Hein

Mi

Druck v

uneigentlich

J. rom. m.

560 (27

Bürkel

Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch.

Inauguralschrift

von

Heinrich Bürkel.

München, 1864.
Druck von C. R. Schurich.

Ueber den

uneigentlichen Nießbrauch.

Inhalt.

I.
Hauptbegriffe.

II.
Der Senatsbeschluß über den Nießbrauch.

III.
Die einzelnen Arten des uneigentlichen Nießbrauchs.

Beilage.

Unterscheidung des Nießb
(ususfructus) ist die des
Sachen und des Nießbr
und Rechten.

Durch die Einführu
Wort „Nießbrauch" noc
und um nun die beiden
Theorie passend und gest

---

1) §. 2 in f. Inst. 2, 4
ut pecuniae ususfructus pr
ususfructus haberi).

Lahovari (de usufru
Berlin 1858. Vorrede, S.
„Quasiususfruktus" eine pa
viel besser, den Quasiususfr
nennen. Und zwar aus de
fruktus einführende Senatus
bon. bezogen und früher, v
omn. bon. wegen der verbr
den können. Von den römisc
ususfruktus ususfr. omn. bo

ntlichen Nießbrauch.

l. 13 Dig. 7, 4. Arndts,

Früchten durch Perception
endig, diese Thatsache in der
hervorzuheben, selbst wenn
, die er sich zum Verbrauche
Dig. 7, 8) mit Vinnius,
, sondern nur Consumtions-
nton, cours de droit fran-
tom. III. p. 11, und die dort
erum usuario intra annum
eredem ejus non pertinebit;
s fructus quos decerpsit aut
ninium eorum acquirit, quod
s modice utendi habet."
richtig. In den Quellen ist
iß zugestanden; diese ist sehr
ihm das im Eigenthum lie-
u werden braucht.
n in seiner Schrift über den
um des Usuars erklärt. Er
richtig zu formuliren, wenn
der Fruktuar durch Perception
dern erst durch Consumtion."

herauszugeben.[1]) Das

Was soll ein Erwerb d
Eigenthum ist der Regel n
über eine körperliche Sache
aber die Sache auf zu exist
über eine Sache, die nicht exis
kann daher keinenfalls gesp
Consumtion geknüpften gese
thum gehabt habe.

Nicht zutreffend erschein
des Eigenthums die Unmö
schreiben, herleiten zu woll
Eigenthums nur immer in
wäre Bechmann's Motiv
mancherlei Eigenthum kennt
beschränktere Herrschaft invo
ten — ich erinnere beispiels
am Dotalgrundstück oder a
rein oder von einem gewis
mächtnißgut — so kann a
vertheidigte Ansicht kein Arg

1) l. 7 l. 5 § 1 Dig

uchbarkeit.[2])

eigentlichen Nießbrauchs
auch an verbrauchbaren
on selbst die vorzügliche
erbrauchbarkeit" für die

h an verbrauchbaren Sachen
esetzgebung als Fälle des un-
ode civil erwähnt den Nieß-
ebensrenten, art. 587, 588.
heut. röm. Recht, 5. Aufl.
n Königr. Würtemberg gelt.
., und desselben Gelehrten
nger, System d. österreich.
S. 401 ff. Windscheid,
141 S. 350.

nicht minder, als wenn e
Gewöhnlich jedoch gehört
andern Klasse an.

Mit den erwähnten
häufig die Begriffe der V
verwechselt.[2])

---

1) l. 1, l. 5 §. 1, l. 7,

2) J. Voet, Commen
p. 486, Glück, Commentar
buch d. Pand.=R., 3. Aufl.
P. R. Bd. II. S. 255 Nr.
schaft der Fungibilität wirkt
bilität, daß die Sache nicht

Demnach könnte der E
neues literarisches Werk be
des Vermögensnießbrauchs=
eines neuen Exemplars ver
der Usufruktuar gegen den
tragung zu Eigenthum forder

Böcking würde in beid
vom Standpunkt der hier ni

erbrauchbaren, wenn auch ver=

Dig. 12, 1. Wenn man mit
ungibel nennt, „die in einem
solche gleichgiltig sind, somit
nd daher durch beliebige andere
ten werden können", so stellt
t nach Untersuchung eines jeden
bestimmte einzelne Sache ange=
ber einen Begriff, der vor dem
e vorhanden ist, weil er die
n muß daher dieser Fungibili=
Fungibilität von Natur aus
407 thut. Dieser Begriff ist
ie oben geschehen, die Indivi=
er selbst dieser Sachen betonen,
dlung solcher Sachen im regel=
es Begriffes machen.
ngibilität in einem bestimmten
Unverbrauchbarkeit in einem be=
nand an Geldstücken oder andern
ßbrauch analoges Recht bestellen
wird, möglich ist, so wird in
hrer Bestimmung gemäß ver=
iese Person unverbrauchbar.

Arztes sich eine Flasche
tung ein Geheimniß des
hier ohne Zweifel eine
nicht vertretbare Sache.

Wenn wir diese Fla
erwarten, daß uns diese
zurückerstattet werde; dies
Zusammensetzung individu

---

1) Puchta S. 82 ad
earum rerum, quae usu con
Wächter, Hdb. S. 434. L
— usu tollendarum et fungi
suo); auch bei Unger, S.
oben erwähnten Begründung
„denn Sachen, welche verb
d. h. ohne daß es einer beso
weil es bei ihnen in juristi
der Zerstörung preisgegebene
Genus ankommt." Auch h
fraglichen Behauptung, sond
Begriffes der Vertretbarkeit

ertretbar durch die gleich=

bewirkt für diese Sachen

möglicherweise nur durch
vertretbar; aber die Sel=
igneten Sache oder die
ebt den Begriff der Ver=

t sich, daß die Verbrauch=
ineswegs die Eigenschaft

nger[1]) sagen, „daß die
che Eigenschaft der Sache
nur insoferne Interesse
e einer juristischen Eigen=
Vertretbarkeit sei."
s Individualitätslosigkeit

nicht minder wie als n
sie an und für sich un
Eigenschaft die rechtliche
und der nicht die Vertretba
da sich Unverbrauchbarkei

Kein Gesetzbuch ka
brauchbarkeit entbehren.[1])

1) Unger (S. 409) zi
die Consequenz, „daß man w
in denen das bürgerliche (östr
Sachen spreche, an jene Qu
juristisches Interesse habe, d
resp. Unverbrauchbarkeit, vor
die juristische Qualität der
verstehen." Allein da die An
ist, als unrichtig erklärt we
brauchbarkeit jedenfalls nicht
bildet, so ist nicht abzusehen
wenn er jenen Irrthum betre
barkeit mit der Vertretbarkeit
wäre, mit Verbrauchbarkeit d
barkeit die Unvertretbarkeit z

Der Unterschied zwischen den beiden Begriffen besteht in der beregten Richtung darin, daß die Vertretbarkeit und

---

dagegen schon vor allem die deutliche Erklärung des §. 301. Aber auch die Betrachtung der einzelnen Rechtsverhältnisse zeigt, daß keineswegs für die Begriffe der Verbrauchbarkeit und Unverbrauchbarkeit, welche allein mangelhafterweise das östreichische Gesetzbuch kennt, die der Vertretbarkeit und Unvertretbarkeit zu setzen sind. Bei dem Nießbrauch (§. 509 ff. des östr. Ges.) ist nur der Begriff der Verbrauchbarkeit und Unverbrauchbarkeit im römischen Sinne anwendbar. Ein neues literarisches Werk ist ohne Zweifel eine vertretbare Sache. Nach Unger fände ein uneigentlicher Nießbrauch daran statt, weil nach §. 510 verbrauchbare Sachen an sich selbst kein Gegenstand der Fruchtnießung sind, sondern nur ihr Werth, verbrauchbar aber nach Unger vertretbar bedeutet. Sicherlich ist aber für den wahren Nießbrauch auch nach östreichischem Recht zu entscheiden. Bei dem Leihvertrag (§. 971) hätte eine richtige Redaction keinen der beiden Begriffe in die Definition mitaufgenommen; indem nun aber Unger (S. 409 Nr. 21) unter der unverbrauchbaren Sache, die als Gegenstand dieses Vertrages gesetzt ist, eine unvertretbare verstehen will, wird der Paragraph noch bedenklicher. Denn so wie er ist, trifft er die Regel mehr als nach der Unger'schen Auffassung. Verbrauchbare Sachen werden seltener entlehnt als vertretbare. Wie oft werden Bücher, Teller, Gläser, keineswegs unvertretbare Sachen geliehen! Auch bei dem §. 1227 hat man nicht mit Unger an die Verbrauchbarkeit in dem von ihm aufgestellten juristischen Sinne, sondern vielmehr an die Verbrauchbarkeit im gewöhnlichen Sinne zu denken. Ebenso auf Grund der bisher über den Sprachgebrauch des östreichischen Gesetzbuches beigebrachten Beweise auch bei dem Darleihensvertrag, obwohl hiedurch der Begriff des Darleihens auf einen zu engen, wenn auch den gewöhnlichen Kreis von Rechtsgeschäften dieser Art eingeschränkt ist. Ein nach den Regeln des Darlehens über ein Pfund Nägel oder zehn neue einfache Gläser geschlossener Vertrag ist somit nach östreichischem Rechte nicht als Darlehen zu bezeichnen. Ein Pfund Silber hingegen kann auch nach diesem Rechte Gegenstand eines Darlehens sein, da hier eine verbrauchbare Sache vorliegt; denn von einem Pfunde Silber kann man den bestimmungsgemäßen und gewöhnlichen Gebrauch nur durch Veräußerung oder Veränderung seiner Substanz bewerkstelligen. Anders Schuster bei Unger a. a. O.

hier zwingender sind, wie

Der Begriff der Ver

barkeit ist bei der Lehre vo

erster Linie maßgebend; in

griff der Vertretbarkeit in

Der uneigentliche N

nachgebildet.

Wie nun bei dem let

wieder zu erstatten ist, so

Gegenstand desselben Cha

Geldleistung tritt an die S

die Möglichkeit der Anscha

des gewährt.

Eine verbrauchbare

einen Gegenstand desselbe

ähnlichen Charakters erset

mäßiges Objekt des uneige

Der Erbe des Arztes,

erwähnte Geheimmittel besi

Erbe zufrieden stellen lassen.
bare Sache als unverbrauch-
rne man an ihr ein dem
Rechtsverhältniß durch Her-
Grundsätze z. B. bezüglich
bezüglich der Beendigungs-

enützbare Geld- oder Frucht-
g geschlossen werden.
chbare Sachen juristisch als

muckſachen nach den Regeln
übertrage, so werden diese
juristischen Standpunkt aus

nd aber dann technisch nicht
r Nießbrauch zu benennen[1]),

zu weite Ausdehnung der frag-
r s, die römische Servitutenlehre,
S. 39, daß an verbrauchbaren

da diese Ausdrücke nur zur Bezeichnung des gewöhnlichen, der Natur der Sache entsprechenden, wenn auch nur theilweisen Gebrauches zu verwenden sind.

Vermöge der juristischen Behandlung, die der Nießbrauch zur Folge hat, erscheint die als unverbrauchbar behandelte Sache in dem betreffenden Falle immer auch als unvertretbar und die als verbrauchbar genommene auch als vertretbar behandelt, obwohl diese Sachen an und für sich das Gegentheil sein können.

Zehn neue einfache Gläser sind als Gegenstand des eigentlichen Nießbrauchs wie unvertretbare Sachen behandelt.

Andrerseits sind, wenn ich zwei Pferde nach den Regeln des uneigentlichen Nießbrauchs veräußere, in diesem Falle diese Pferde wie vertretbare Sachen behandelt.

Dagegen behauptet jedoch Puchta[1]), „es könnten zwar alle Sachen als nicht fungible behandelt werden, aber nicht alle Sachen als fungible. Die entgegengesetzte Meinung beruhe auf Vermischung der Behandlung nach dem Genus und der Fungibilität. Jemand könne nach subjektiver Ansicht seine Sachen wie fungible ansehen, weil die Werthsdifferenz des Individuums für ihn unbedeutend sei, z. B. er habe zwei Wagenpferde, von denen er glaube, schlechtere Individuen dieser Gattung werde es wohl nicht geben. Aber dies mache die objektive Beschaffenheit der Dinge nicht zu einer andern."

Letztere Bemerkung ist richtig; die Pferde werden nie eine vertretbare Sache, weil der Begriff der Vertretbarkeit und Unvertretbarkeit durch eine natürliche Eigenschaft der

---

Sachen immer nur ein Quasiusufruktus, an nicht verbrauchbaren Sachen aber sowohl verus als quasi-ususfructus möglich sei.

1) Vorlesungen S. 82 ad 2, Pandekten §. 36 N. f. 3.

eich.

führung glaube ich die Natur
aphen gestellten Begriffes und
hnten andern Begriffen ge=
n.

S. 82 ad 2, erklärt „insonderheit
werden fungible Sachen stets als
täten sind nicht Gegenstand des
um an Geldsummen, sondern an
die letztere eingeklammerte Bemer=
ur an den Körpern bestehen kann
auch nur die Mehrheit der Geld=
mit dieser Bezeichnung eine juri=
aber die erstere Behauptung be=
en, warum zehn Geldstücke, die
die er als Darlehen hinzugeben
nicht vertretbar sein sollten. Sie
aber blos deßwegen sind sie noch
zu werden sie erst durch eine be=
in dem Umstande allein, daß ich
) nicht enthalten ist.

Ob in einem einzelnen Falle ein andrer als der aus der Beschaffenheit des Gegenstandes sich ergebende Nießbrauch beabsichtigt ist, muß aus den Umständen des betreffenden Falles entnommen werden.

Eine ausgesprochene Erklärung ist nicht nothwendig; der Wille des Bestellers kann auch aus andern Thatsachen gefolgert werden.

Wenn ein Maler seiner armen Wittwe den Nießbrauch seines Nachlasses vermacht, in welchem sich zwar kein Geld, aber eine Anzahl werthvoller Gemälde vorfindet, so ist nicht anzunehmen, daß der Maler seiner brodlosen Wittwe nur den spirituellen Genuß der Anschauung seiner Gemälde d. h. den wahren Nießbrauch[1]) verschaffen wollte, sondern er beabsichtigte sicherlich, ihr den mehr substanziellen Genuß des Capitalwerthes seiner Werke d. h. den uneigentlichen Nießbrauch[2]) zu gewähren.

Ist aber weder aus einer Erklärung noch aus andern Thatumständen eine von der Regel abweichende Absicht zu entnehmen, so findet die aus der Beschaffenheit des in Frage stehenden Objektes sich ergebende Art des Nießbrauchs statt.

Die Entscheidung ist hienach für fast alle Objekte leicht zu finden, weil die Merkmale der Verbrauchbarkeit und Unverbrauchbarkeit leicht zu erkennen sind.

Besondere Schwierigkeiten hat nur wegen scheinbar widersprechender Gesetzesbestimmungen der Kleidernießbrauch gemacht. Siehe hierüber die Beilage.

---

1) Dieser fände nach der Natur der Gegenstände statt l. 41 pr. Dig. 7, 1.

2) Denn ein pecuniär annehmbarer Erfolg einer Schaustellung ist in den meisten Fällen nicht zu erwarten und daher auch nicht als gewollt anzunehmen.

echt an einem Rechte" be=
errschaft von allgemeinerem
verschiedene Gegenstände;
gt genauer den Inhalt und
concreten Recht an einem

wird zuweilen pleonastisch
einem Eigenthum an einer
enthum an einer Forderung
n Sprachgebrauche[3]) redet.
drückt hier nichts Andres
tut oder in der Forderung
echtigten unbeschränkt und
als die durch die Natur
fang an gegenüberstehende

ltniß des Eigenthums zu den
für Jurisprudenz 2c. Jahrg. I.
§. 42 S. 89.
126 Anmerk. 1.
§. 1424.

Berechtigungen die einzel...
Recht eventuell zu veräußer...

Wer uns ein Nießb...
tischen Rechte bestellt, üb...
nisse auf Lebenszeit.

Wer uns einen Nie...
zehn Schäffel Getreide co...
derung selbst unter der ...
Ersatzes.

Diese Uebertragung ...
auch bei der Bestellung ...
der Nießbrauch der Sache...

Der Eigenthümer e...
aus dem Eigenthum und ...
einer unverbrauchbaren S...
um verbrauchbare Sachen...

Wollte der Sprachg...
stischen Construktion zum ...
müßte er wie von der ...
einer Forderung, an ei...

e Thätigkeit des Subjektes

inzelnen Arten des Rechtes
weite Recht Gegenstand (in
nicht.
Berechtigten in einem Ver-
andrechte an einem emphy-
s zweite Recht Gegenstand

tigten, das Veräußern, er-
emphyteutische Recht, dieses
der vorliegenden Befugniß.
iß des Berechtigten in einem
wie bei dem Nießbrauch an
m Forderungs-Rechte, dann
am Rechte die körperliche
chtigte genießt nicht das Ge-
t die Forderung auf die Lei-
sein Genießen, sein Fordern
Sache wie die Leistung selbst.

herigen Ausführung, daß
stand (im erwähnten Sin
den kann.

Wenn daher von ei
des Nießbrauchsrechts ge
„Gegenstand" nicht die
Bedeutung und bezeichne
worauf sich unsere Herr
dasjenige, welches unsere
Herrschaft ganz oder theil

Diesem Sprachgebra
des Nießbrauchs im enge
das Eigenthum bezeichnet
der Nießbraucher oder d
Eigenthümers für sich ge
tragen bekommen.

Denjenigen, der Re
daher wegen dieser Anna
der Vorwurf Puchta's

Unterwerfung unter den Willen mit der Unterwerfung selbst verwechsle. Denn wäre der Vorwurf unbedingt gemeint, dann hätte sich Puchta, indem er verschiedene Rechte als Gegenstand des Pfandrechts aufführt (Pand. §. 195), selbst dieser Verwechslung schuldig gemacht.

Es kann daher von derselben nur unter der Voraussetzung gesprochen werden, daß derjenige, der Rechte an Rechten annimmt, die verwirrte Anschauung habe, es sei das zweite Recht in allen Fällen ebenso Gegenstand des ersten, wie eine körperliche Sache oder eine Leistung Gegenstand eines Rechtes ist.

Durch die unendliche Progression übrigens, in die man sich durch die Betrachtung verlieren müßte, daß dann Rechte an Rechten wieder Gegenstand von Rechten sein könnten und so fort, würde sich diese Verwechslung nicht bestrafen, wie Puchta meint; denn der Verwechselnde ließe eben für die Combination der Begriffe „Recht" dieselbe Behandlung eintreten wie für das einfache Recht.

Jene unendliche Progression findet aber, in einem andern Sinne, allerdings statt und auch hiebei kann als Gegenstand des ersten Rechtes die Combination der folgenden Rechtsbegriffe bezeichnet werden, soferne man nur mit dem Worte „Gegenstand" die zweite der oben bemerkten Bedeutungen verbindet.

Man construirt ein Recht an einem Recht an einem Rechte, indem man beispielsweise ein Pfandrecht an dem Nießbrauch einer Emphyteuse oder eines Nießbrauchs oder indem man ein Pfandrecht an dem Pfandrecht an einer Forderung bestellt.

Die Berechtigung, die in dem Recht am Rechte liegt, wird hiebei in gleicher Weise behandelt, wie der

Das

Der uneigentliche
Senatsbeschluß, der in
Stellen[1]) erwähnt wird,

Die Frage, wann
habe, wird verschieden b

Die Aufgabe des R
ger darin, die Zeit der
vielmehr einigen entschie
entgegenzutreten.

Einige nehmen di
Sabinus und **Nerv**
diesen Senatsbeschluß be

Allein aus dem U
Senatusconsult erwähne

1) Sie finden sich zu
2) **Glück**, S. 388.

bereits gegeben war. Aber es folgt nicht daraus, daß es nicht schon viel früher gegeben sein konnte. Denn die Thatsache, daß wir Aeußerungen früherer Juristen über diese Frage nicht haben, hat nicht nothwendig ihren Grund darin, daß das Senatusconsult nicht früher gegeben war, sondern sie kann ihn ebenso gut darin haben, daß frühere Juristen sich mit der hier einschlägigen Frage nicht näher beschäftigt hatten oder daß man aus mehreren vorliegenden Aeußerungen mehrerer Juristen gerade die Erklärungen von Sabinus und Nerva auswählte. Diese beiden letzteren Gründe sind eben so möglich, wie der erste, daher derselbe aus der fraglichen Thatsache in ausschließlicher Weise nicht gefolgert werden kann. Die Folgerung als Möglichkeit aber bringt hier keinen Gewinn.

Andere setzen die Entstehung des Senatusconsultes unter Augustus, weil dieses neue Recht seit der lex Julia et Papia Poppaea sehr nöthig gewesen sei[1]) und der Senatsschluß keinen Namen trage.

Der letztere Grund ist offenbar ohne Gewicht; die Namenlosigkeit des Senatusconsultes beweist gar nichts; denn auch vor Augustus konnten namenlose Senatsschlüsse vorkommen.

Wenn aber behauptet wird, wegen der lex Julia et Papia Poppaea sei der Senatsbeschluß nöthig gewesen, so scheint es mir im Gegentheile wahrscheinlicher, daß derselbe nach der l. J. et P. P. überflüssig gewesen wäre. Daß man aber ein überflüssiges Gesetz gegeben habe, ist nicht anzunehmen.

1) Hugo, Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechts, 8. Aufl. S. 560. Zielonacki, kritische Erörterungen über die Servitutenlehre nach Röm. Rechte, S. 121.

und wurde auch von N
ganz analogen Fall der
gemäße erklärt — oder
mögensgegenständen im
Schätzung des ganzen V
Gegenständen dann den

Bei der ersten Ar
wenn verbrauchbare Sa
waren, auch diese in de
bei der zweiten mußte
Nießbrauch stattfinden,
Sache im Werthe eine
ganzen Vermögens vorha

Aus dem Wortlaut
nicht blos der öconomis
der Realisirung.

Wäre daher der u
eingeführt gewesen, so
Praxis nicht zögern dürf

ßte eine solche angeschafft
t mußte nun gegeben wer-

ten gewesen, daß die Ver-
norirung dieser Verhältnisse
in unverbrauchbaren Sachen
.

Quasiususfruktus nicht schon
P. gegeben voraussetzen, die
letzteren in der angegebenen
ten wir die Entstehung des
erkündung der l. J. et P. P.
überflüssig gewesen wäre.

Ansicht keine Billigung.

ader[3]) setzen den Senats-
Aber sie geben demselben

chte, Bd. 1 S. 632 ff.

. p. 237.

einen Zweck, wodurch sie ihn wenigstens der Beschuldigung der Ueberflüssigkeit entziehen.

Held sagt: „die bisherige Uebung den Nießbrauch an einem ganzen Vermögen, also auch an den in demselben begriffenen verbrauchbaren Sachen zu vermachen, habe durch den Senatsbeschluß gesetzliche Bestätigung erlangt. Freilich sei durch jene Sitte der l. J. et P. P. entgegengehandelt worden, welche unter Ehegatten nur an einem Vermögensdrittheile den Nießbrauch zu hinterlassen gestattet habe. Wäre daher der Nießbrauch an mehr als einem Drittheile vermacht worden, so habe jenes plus dem strengen Rechte nach als inutile legatum gegolten, und als solches nicht zu Recht bestehen können.

„Solche Fälle möchten häufige Anfragen bei dem Senate veranlaßt haben und deßhalb sei gestattet worden, utilitatis causa d. h. in Begünstigung letztwilliger Verfügungen, welche streng genommen wenigstens zum großen Theile hinfällig gewesen wären, daß an allen Sachen, die Jemand in seinem Vermögen habe, der Nießbrauch vermacht werden könne."

Gegen diese Ansicht sind folgende Einwendungen zu erheben.

1) Ulpian und Justinian sagen uns, daß der uneigentliche Nießbrauch durch einen Senatsbeschluß eingeführt worden sei; nach Held hätten beide sich geirrt, indem durch Gewohnheitsrecht dieser Nießbrauch eingeführt gewesen wäre. Gegen Held spricht

2) insbesondere auch der Wortlaut des Senatsschlusses und der sonstige Bericht darüber; denn wenn die Vermächtnisse unter Ehegatten d. h. deren unerlaubte Ausdehnung der Anstoß zu demselben gewesen wäre, so würde

dies gewiß aus dem Wortlaut desselben ersichtlich oder auch sonst berichtet sein; ersterer kann so wie er vorliegt, auf eine Befreiung von den Vorschriften der l. J. et P. P. schlechterdings nicht gedeutet werden. Es spricht dagegen

3) die Erwägung der großen Unwahrscheinlichkeit, daß die Bestimmungen des von Augustus unter so vielen Schwierigkeiten durchgesetzten und begünstigten Gesetzes so bald durch den Senatsbeschluß hätten theilweise aufgehoben worden sein sollen.

Nach Elvers[1]) ist es kaum wahrscheinlich, daß dem Senatsschlusse ein Alter beizulegen ist, welches über die Kaiserzeit hinausgeht. „Denn gegen solche Annahme, — erklärt Elvers — spricht namentlich der Umstand, daß die klassische Jurisprudenz sich so vielfach direkt auf das Senatusconsult beruft, und dasselbe also noch als ein äußeres Faktum in regem Bewußtsein tragen mußte, wie es schwerlich der Fall gewesen sein würde, wenn dasselbe einer lange vergangenen Zeit angehört hätte.“

Ich kann in dieser Berufung der klassischen Jurisprudenz auf das Senatusconsult keinen Anhaltspunkt für die Bestimmung seines Alters finden.

Die klassischen Juristen konnten und mußten doch wohl wissen, auf welche Weise der Quasiususfruktus in's Rechtsleben trat. Wenn sie nun entweder über dessen Entstehung berichten oder ein durch das Senatusconsult eingeführtes Rechtsmittel z. B. die Caution für anwendbar erklären, so war es zur geschichtlichen Darstellung wie zur kurzen und klaren Bezeichnung der speziellen Art der Caution nothwendig, den Senatsschluß zu erwähnen.

1) S. 579 u. e.

„Ex contrario ad

„non debet ea m

„usumfructum leg

„plenis relictis,

„Usus enim non

„inter se contra

Der Inhalt dieser

Puchta's entgegen; den

gibt, ist unrichtig, obwoh

unbedingten Beifall gefun

Puchta[3]) sagt: „es

1) Rheinisches Museum

2) Elvers, S. 580 n.

lexikon, Bd. 11 S. 942 n. 3

3) Schon Dion. Got

den Puchta der Stelle beileg

sagt in n. 20 zu fr. 1 D. 7,

(Cicero) proprietatem usuf

ut nunquam quidquam eo

usum non esse sine abusu.

Ganz zweifellos unrichti

ſie ihr gehören, wie wenn
te, ſie ſeien vielmehr Gegen-
nn darin beſtehe der Uſus-
tand brauche, nicht daß man
ndig zugehöriges.“

zu bemerken. Pomponius
verb. sign., daß das Wort
ſende Bedeutung habe Es
der Sachen, die in unſerem
igen, die ſich in irgend einer
zu uns befänden, gebraucht

mit dieſer Erklärung des
ct pertinere denn auch zur
tlicher Beziehungen gebraucht.
ictuarium heißt ohne Zwei-

e s. v. abusus). Er nimmt das
n Verbrauch, ſo wie es in l. 12

ad aliquem" verschiedene
zu einer Person bezeichnet

Eben deßwegen ist
pertinere in Verbindung
und aus den bezüglich de
Ausdruckes pertinere au
selbst nicht ganz klar e
anderweitigen Erklärunge
verhältniß in einem besti

Da der Fruktuar di
Sache durch Perception i
so versteht sich von selbst,
Frucht des Gegenstandes

---

1) l. 9 pr. und §. 3 I
2) l. 70 §. 1 Dig. 50,
Dig. 43, 3.
3) l. 7 l. 8 Dig. 12,
4) l. 12 §. 5 Dig. 7,

n, da dieser Annahme, wie
in der Stelle folgende Satz
g Cicero's keineswegs den
es andern Rechtes erheischt,
en „und von einem andern
nedieß nicht die Rede sein"

uchta's bezüglich der Be-
s non pertinet zugegeben,
ine Folgerung.

n auch zugeben wollte, daß
nen Bedeutung steht, nicht
die Verneinung nur gerade
de.

ad aliquem" drückt das
gehörens aus.

Zugehörens überhaupt aber
Art, sondern jede Art des

einer Sache, an der ein
ist. In der vorliegenden
um die Früchte einer zur
brauch unterstellten Sache,
hier als selbstständige und
Verbindung zu beurtheilen

Das besondere Recht
pertinere die besondere
Erzeugniß zum Zwecke d
pflicht verleiht, fehlt somit
Wort pertinere nicht in
können, die demselben so
Rechtsverhältniß beigelegt

Puchta führt den
sich an.

Aber gerade dann,
schen Sprachgebrauche g
pertinere nicht das vor
haben, weil er wissen m

in dem es sich nicht um Früchte einer zur Zeit der Separation dem Nießbrauche unterstellten Sache handelt, pertinere diese besondere Bedeutung nicht habe, er daher durch den Gebrauch dieses Wortes unter allen Umständen mehr verneine, als er wolle.

Hat aber Cicero den Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens geschrieben, so gebrauchte dieser bekanntermaßen das Wort pertinere für die verschiedenartigsten Beziehungen eines Zugehörens in geistiger oder körperlicher Weise.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß pertinere in der bejahenden Form nach dem juristischen wie nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche in der vorliegenden Stelle nicht die bekämpfte Bedeutung haben würde, sondern nach dem übrigen Inhalt des Satzes nur auf die Zuständigkeit der Sachen zum Behufe des Nießbrauchs bezogen werden könnte.

Die Verneinung würde daher, wenn sie auch gerade nur das verneinte, was pertinet hier bejahte, den Nießbrauch verneinen, somit gegen Puchta sprechen.

Nun aber ist, wie bereits erwähnt, durch non pertinet nicht nur eine bestimmte Art, sondern jede Art des Zugehörens in so lange verneint, als nicht klar erwiesen ist, ob und welche Einschränkung beliebt ist. Dieses ist hier nicht der Fall, daher schon aus diesem Theile der Aeußerung Cicero's hervorgeht, daß zu seiner Zeit auf Grund der Legirung des Nießbrauchs des sämmtlichen Vermögens der Legatar die verbrauchbaren Sachen weder zu Eigenthum noch zum Nießbrauch beanspruchen konnte.

Wie die Ansicht Puchta's schon mit der Bedeutung von pertinere unverträglich ist, so steht ihr auch der in

der fraglichen Stelle folgende Satz „usus enim, non abusus legatus est" entgegen.

Abusus bedeutet hier den Verbrauch überhaupt. Abusus bedeutet nie den Verbrauch ohne Ersatzpflicht, so daß diesem gegenüber ein Verbrauch mit der Auflage des Ersatzes usus genannt würde.

Für diesen Sprachgebrauch hat Puchta keine Belege beigebracht. Bei verbrauchbaren Dingen ist nicht nur nie von einem usus die Rede, sondern es wird von ihnen gesagt, sie seien Gegenstand des Verbrauchs, der Verzehrung.[1])

So spricht die Wortbedeutung überall gegen Puchta.

Der Begründungssatz „usus enim etc." gibt übrigens auch noch einen Beweis für die Bedeutung des pertinere; denn durch die Erklärung, daß nur ein Gebrauchs- aber kein Verbrauchs-Recht hinterlassen ist, würde nicht die Thatsache, daß zwar nicht der Verbrauch auf Grund eines Eigenthums ohne Ersatzpflicht, wohl aber der Verbrauch auf Grund eines Nießbrauchs gestattet ist, begründet werden, sondern daraus geht vielmehr die Thatsache hervor, daß der Legatar nur Sachen, die gebraucht werden, nicht aber Sachen, deren eigentliche Bestimmung im Verbrauchtwerden besteht, beanspruchen kann.

Dieses ist der aus der Wortbedeutung und dem Zusammenhange der Stelle sich ergebende Sinn und die von Puchta beliebte Erklärung ist um so unzulässiger, da dieser Sinn einen vollkommen vernünftigen und anwendbaren Ausspruch abgibt.

Puchta hat somit nicht bewiesen, daß zur Zeit

1) l. 5 §. 1 und 2, Dig. 7, 2 (vel aliarum rerum, quae in abusu consistunt.

Cicero's der Quasiusufruktus bestand[1]), sondern es liegt das Gegentheil hievon klar ausgesprochen vor.

Lahovari[2]) stimmt der eben besprochenen Ansicht Puchta's nicht bei, weil die Worte „usus enim etc.“ für diese Meinung nicht sprächen, indem Cicero dann vielmehr hätte sagen müssen „denn das Gebrauchsrecht, nicht das Eigenthum ist vermacht“; überdieß die Frau dann nicht einen abusus, sondern ein furtum begehen würde, wenn sie diese Sachen, die sie erstatten müßte, zurückbehielte. (?)

Trotzdem soll die Stelle (selbst nach seiner Auffassung) nicht für und nicht gegen die Zeit Cicero's beweisen; das Senatusconsult aber deßwegen schon vor dem Jahre 680 nach der Gründung Roms gegeben sein, weil Cicero im Jahre 684 die Rede für den A. Caecina hielt, mit deren Rechtsfall eine zum mindesten 4 Jahre vorher getroffene Verfügung in Verbindung stand, der gemäß ein M. Fulcinius seinen Sohn zum Erben einsetzte, den ususfructus omnium bonorum aber seiner Frau Cesennia legirte, ut frueretur una cum filio.

Allein es ist klar, daß das praktische Vorkommen dieser Verfügung nicht die Nothwendigkeit deren vollkommener Rechtsbeständigkeit in sich schloß, so daß nun auch jedes einzelne Vermögensstück dem Nießbrauch unterworfen gewesen wäre.

Der Umstand, daß nicht jedes Vermögensstück in den Nießbrauch fiel, mag auch in vielen Fällen nicht sehr störend gewesen sein; nämlich dann, wenn der über-

1) Dagegen auch Böcking a. a. O. S. 256 n. 6.
2) p. 12 ff.

die Frage nach dem A
Nießbrauch dahin zu b
in die Zeit zwischen d
Erlassung der lex Julia
710 und 762 nach Gri

Uebrigens wurde
unmittelbar der uneigen
erst durch die in Folge
der römischen Juriste
Senatusconsultes bezügl
der Quasiusufruktus,
züglichsten Gegenstände
konnte, als es von den

Eine Interpretati
(Galvanus[1]) will, fa

Derselbe tritt offe
Urheber des Senatsbes

---

1) Galvanus, de us

trimonio oder in bonis)
Nießbrauch legirt werden

) oder in bonis?
rperliche Sachen, wobei
edacht wird, die übrigen
en und Forderungen.[2])
die pecuniäre Vortheile

sem Grunde wie auch
Familienrechte; ebenso
die uns nur die Mög-
echte zu erwerben, die-
it, die man unter dem
oluten Personenrechte[3])
en gegenüberstellt.

u libri II., lib. I. cap. 20.

ff. Unger, S. 504 ff.

Der Senatsschluß br
da er einen nach dem T
Nießbrauch an dessen Verm
aber der ihm etwa zustän
vorhanden ist.

Körperliche verbrauch
Vermögensrechte waren
nießbrauchsfähig gemacht, d
Sachen als nießbrauchsfähi

Man hätte eigentlich
vorhandenen Rechtsbegriffe
usus fruktus auch ohne das S

Wird durch ein Re
unverzinsliches Darlehen
des Todes oder einer
durch satisdatio, so ist d
pecuniae vorhanden.

---

1) l. 1 Dig. 33, 2.
2) Siehe unten §. 7.

wäre, scheint man auf diese
mmen zu sein.

er in der That die Existenz
s, indem er erklärte, daß an
ein Nießbrauch legirt wer-

nützliches Institut (utilitatis
nem Wunsche des Rechtsver-
en Rechtsbegriffen zum Aus-
n Gebrauch machte und dem
geltend zu machen, geboten

---

des Nießbrauchs entweder
Qualität oder die Aestima

Nach dieser Formulir
gation vor.

Der Besteller des Ni
was er erhalten wird und
der Vortheil aus der Di
lieferten Sachen zur Zeit
Restitution, indem er wenn
Preis, wenn er fällt, die

Ist hingegen nicht d
nahme der Verpflichtung
alternativ, so sind die C
beide Theile gleich.

Die über die Uebern
den Gesetze unterstützen nu
die ein so unbilliges Resul

---

1) Puchta, Pandekten
scheid, §. 206.

Nach denselben findet die Entscheidung über die Art der Leistung schon bei der Uebernahme der Caution statt: „ab eo cautio desideranda est, ut quandoque is mortuus aut capite deminutus sit, ejusdem qualitatis res restituatur, aut aestimatis rebus certae pecuniae nomine cavendum est, quod et commodius est" (l. 7 Dig. h. t.), und zwar muß im Hinblicke auf dieses „quod et commodius est", womit Gaius die Leistung der Schätzung für den Rechtsverkehr überhaupt und für beide Parteien als das praktischere empfiehlt und in Berücksichtigung dessen, daß Justinian im §. 2 Inst. 2, 4 nur diese Art der Ersatzleistung erwähnt, jeder Partei die Berechtigung zuerkannt werden, auf das Versprechen der Schätzungssumme zu bringen, womit die Wahlfreiheit der einen oder der andern Partei ausgeschlossen ist.

Hat die Uebergabe ohne Schätzung stattgefunden, so geht Forderung und Leistung nur auf Sachen gleicher Quantität und Qualität; denn die Vertretung dieses zunächst liegenden Leistungsobjektes durch dessen Geldwerth ist durch den Wortlaut der Gesetze an die Voraussetzung einer stattgefundenen Schätzung geknüpft.[1])

---

1) l. 5 §. 1 l. 7 Dig. h. t.

Eine alternative Obligation bezüglich der Leistung des Nießbrauchers scheint trotz des Widerspruches von Duranton tom. 2 p. 453 der art. 587 des code civil zu formuliren, während der §. 173 des allgem. preußischen Landrechts vermuthet, daß wenn verbrauchbare Sachen zum Nießbrauch gegeben worden sind, Sachen gleicher Quantität und Qualität zurückgegeben werden sollen, der §. 510 des östreich. allg. bürg. Gesetzbuches dagegen sonderbarer Weise erklärt, daß verbrauchbare Sachen an sich selbst kein Gegenstand des Gebrauchs oder der Fruchtnießung seien, sondern nur ihr Werth, in Folge dessen ohne vorliegende gegentheilige Erklärung auf Ersatz der Schätzung zu erkennen ist.

§. 7.

Der Nießbrauch an Servituten.[1])

Bei der Frage über die Möglichkeit des Nießbrauchs an einer Servitut ist vor allem die l. 1 Dig. 33, 2 zu erörtern.

Wir finden in derselben erklärt, daß „weder der Usus noch der Ususfruktus einer Wege= oder Wasserleitungs=Gerechtigkeit legirt werden könne, indem eine Servitut an einer Servitut nicht möglich sei", servitus servitutis esse non potest.[2])

Mit der Begründung dieses Satzes, der nicht blos die juristische Unmöglichkeit des angewendeten Ausdruckes[3]) — wie wir z. B. sagen: Eigenthum an einer Forderung kann es nicht geben — sondern die Unmöglichkeit des mit der Verfügung beabsichtigten Inhaltes läugnen will, hat sich die Theorie von jeher beschäftigt.

Hiebei wurde theils eine falsche Begründungsweise gewählt, theils eine mögliche für die absolute genommen.

---

1) Cujacius, comment. in lib. 17 Quaest. Papin., tom. IV. p. 1221 f., comment. in tit. 2 lib. 33 Dig. recit. solem., tom. VII. p. 2133, (opera, Prati 1836 ff); G. Noodt, probabilium jur. civ. lib. II. cap. III., de usufructu lib. I. cap. 22.

2) S. auch l. 33 §. 1 Dig. 8, 3.

3) Dieses betont für den vorliegenden Fall (im allgemeinen sucht er mit den meisten Erklärern den Satz auf die Unkörperlichkeit des Servitutrechts zu gründen) Luden, die Lehre von den Servituten, S. 18. „Eine solche Ausdrucksweise für den Willen des Testirers verwirft Paulus." Allein dann müßte es heißen: serv. serv. dici non potest. Hätte ferner Paulus nur gegen die Ausdrucksweise, nicht gegen den Inhalt der Verfügung Bedenken, könnte er nicht sagen nec legari potest, nec erit utile (legatum). Nicht die Ausdrucksweise, sondern der Inhalt der Verfügung ist verworfen.

klärung ist in der besproche=
nsequenz gezogen.

uf das geltende Recht beruhigt
r Thatsache, daß demselben
unmittelbar vom Eigenthümer
ut bekannt sei; warum dies
ine eine Inconsequenz zu be=
ervitut an der Servitut hätte
er sich keine Rechenschaft.
genommen werden, daß die
selbst die Möglichkeit, daß das
könne, bestreitet.

ung in diesem Umfange auf,
nicht mehr aus.

s auf die Unveräußerlichkeit[1])
s auf die Sinnlosigkeit, die

n ausschließlicher Weise: Büchel,
dung, S. 12 ff., Elvers, S.
Pand., 7. Aufl., §. 338 S. 684,
III. S. 259 ff.

Einer Uebertragung
Nießbrauchs stand jedoch
nur die beiden letzteren Grü
würde dem fraglichen Sat
consulte keine ausnahmsl
da im Nießbrauch an eine
einer Servitut existirt hät

Auf welche Begründ
„servitus servitutis esse
Gewißheit nicht entschieden
beabsichtigten Umfang der

Das Wahrscheinlicher
an den ersteren Erklärungs
als das hergebrachte Objek
aus diesem Grunde bis
seinem Satze eine ausnahm

Für diese Begründun
Nerva selbst noch nach d
der Begriff des Nießbrau

ı l. 1 Dig. 33, 2 nicht in diesem
m hervor.
diesen Satz der fraglichen Verfügung
er auch der Verfügung diesen ver=
n nahm er an, daß der Testator
doch an der körperlichen Sache das
so konnte er ihm nicht einen Satz
deres Verhältniß als unmöglich be=
: Verfügung so aufgefaßt, so hätte
Weil er aber sie realisirte, derselben
te er sie nicht so auf, und weil er
den Satz servitus servitutis esse
Sinne gemeint haben.
aben z. B. Cujacius, Noodt,
Dig. 8, 3: qualitas autem quali-
non est) die Unkörperlichkeit der

nicht mit Büchel (S. 13 N. 1)
der Servitut doch immer an der
weil die Vertheidiger dieser Auf=
hen, daß eine Servitut Gegenstand
: eine körperliche Sache Gegenstand
vielmehr nachzuweisen, daß diese
ı Stelle liegen kann.
f die Unkörperlichkeit der Servitut

insoferne berufen, als eine Se
finden d. h. unmittelbar vom
geht man von den geltenden N
mentation kann nicht mit Bü
macht werden, daß sie sich jede

Nur kann die Unkörperlic
dem Senatsbeschlusse nicht m
der nicht minder wie die Ser
eine Servitut stattfinden.

1) Elvers, S. 256 ff.

Elvers denkt sich das
daß der Usufruktuar einzelne
nisse übertrage.

Allein ich glaube, daß n
des Nießbrauchers übertragen
brauch gesprochen werden könn

Gegen diesen Begriff erkl
braucht übrigens bei der Ar
Veräußerlichkeit des Nießbrau
Standpunkte allein aus Van
zu halten scheint; der Begri
Schriftstellern, die jene Ansic
brauchsrechtes nicht theilen,

Es handelt sich dabei e
dieses bestimmte Ausübungsr

iner Servitut an einer Ser=
gesehen von fr. 1 Dig. 33, 2,
egel behaupten müssen.
ahme lag in dem Senats=
rund vor.

atzes, soweit er noch richtig
andere der erwähnten Weisen

ie früher auf das bestehende
uch nicht mehr ausschließlich
die Servitut als Objekt der
egel nach) noch nicht kannte.
uch auf die andern tieferen

chnen soll und diese Frage ist in
hnung, die jenes Wort erhielt
2), zu bejahen.
at der Nießbraucher des Nieß=

Dagegen konnte der
auf Grund des Senatusc
brauch an jedem Vermög
die Verfügung gültig sei,
zu den bona, die nun
den seien, gehöre. Hiera
solche Prädialservitut w
sei, weder unter den Ve
halb derselben sich befin
sem Ausspruche deshalb
servitut nur als eine Q
selbstständiges Vermögens

---

1) l. 86 Dig. 50, 16.
obige Auffassung insbesonder
nissen, Bd. 2 S. 173 und El
p. 1221, und Noodt ll. cc
fälschlich auf die Unkörperlich
der unkörperliche nomen ist
Lahovari p. 39 f. sagt „e
mus aliquod, quae vero in

Einwurf wegen des Se-
ire. Denn daß die Ver-
derselben nicht realisirbar
schon gesagt. Nec usus
er Einwurf erhoben, daß
ie Verfügung zulässig ge-
ürde nun nach Böcking
t noch einmal wiederholt,
unzulässig." Mir scheint
cheinlich; denn der Jurist
s Senatusconsult auf die
g keinen Einfluß äußerte,
z des Senatusconsultes ein
cer blieb.

rung nach die Servitut offen-
xtra bona itidem non esse,
nis adsit tamen exigi possit,
es bei dem nomen nicht eben-
gleich.
t Schmid, S. 259 N. 26.

l. 37 D. 8, 3 oder der
ist,²) wobei man nich
sprechen könnte. Die
läge keinem Anstande un
consultes wäre ganz unn
am Ende der Stelle spr
auch wenn man sich in
stellte Servitut vorstelle
fassung nicht mit dem W

Während somit bis
ständigkeit der Verfügung
Schlußsatze, man müsse
incerti geben, darauf ger

---

1) Cap. III. n. 4 un
p. 2133. Donellus, com
tit. 4 n. 7, Windscheid,
die französische Jurisprudenz
Duranton tom. 2 p. 410

2) Dagegen freilich R.
R. R., S. 64 ff.

3) Dagegen auch Elv

in aber seine eigene ab=
licher dahin, daß Paulus
sie nach strengem Rechte
ber eine mildere Behand=

a. a. O. S. 260 diese Alternative
der Obligation eine Personal=
abe der in jure constituirten
rung besteht nur darin, daß
ebenszeit mit der Verpflichtung
Es ist weder in dem Sinne
ersonalservitut ohne Beziehung
Servitut ist von der Existenz
ssen des bei dem Erben ver=
och in dem Sinne, daß eine
ung (so Cohnfeldt S. 79)
t nach dem Tode des Legatars
rrschenden Grundstückes fort,
he Fall des Nießbrauchs einer

dahin, daß Paulus das von
em vom Testator bezeichneten,
t, wie Elvers will S. 225,

und zwar nicht gerade

dem citirten Fragmente

Es liegt hierin alle
strengen Principe der
servitut insoferne, als
daran dem Usufruktuar
herrschenden Grundstücke

Der Usufruktuar d
die dem Eigenthümer
standen, die actio confe
vitut, ebenso die für die

---

scheint mir nicht richtig.
potest, nec erit utile…"
samkeit. Eine Verwerfung
nisses konnte schon deßwegen
der Testator als Inhalt sei
als das eine oder das ander
genen, vernünftigerweise nich

2) Lib. VIII. tit. 4 n.

3) Die meisten Gebäu
ihres Inhaltes nicht übertrag

Bei dem Nießbrauche am sämmtlichen Vermögen findet übrigens ein Nießbrauch der Prädialservituten schon deßwegen statt, weil der Usufruktuar des Grundstückes auch die etwaigen demselben zustehenden Servituten genießt.[1])

In der That hat er hier den Genuß der Servitut, der verschieden ist von dem Genusse der ihm vom Eigenthümer aus der Fülle des Eigenthums übertragenen Genußrechte. Formell wurde jedoch dieses Rechtsverhältniß vom Genusse der Eigenthumsnutzungsrechte nicht geschieden.

Der Usufruktuar durfte nach der überwiegenden[2]) Ansicht der römischen Rechtsgelehrten nicht mit einer Vindication der Servituten auftreten, sondern er mußte sich der Klage aus dem Usufruktus bedienen. Es hatte dieses Einfluß auf die Fassung der Klage, indem er sich sogleich durch Anführung seines Usufruktus legitimiren mußte, wie er zur Geltendmachung des Servitutrechtes komme.

Wenn Elvers (S. 303) sagt: „das (nämlich daß der Usufruktuar nicht auch mit einer utilis. servit. petitio, sondern mit der Klage aus dem Usufruktus auftreten muß)

---

1) l. 1 pr. l. 5 §. 1 Dig. 7, 6.

2) Es herrschten hierüber verschiedene Ansichten; Cujacius tom. III. pag. 760. Julian gab dem Usufruktuar eine Vindication der Servituten, l. un. §. 4 Dig. 43, 25 l. 1 pr. Dig. 7, 6. Ulpian referirt dessen Meinung in der citirten l. un., ohne ihr beizustimmen, wie aus l. 5 §. 1 Dig. 7, 6 hervorgeht. Auch Paulus, Marcellus, Labeo, Nerva waren der gegentheiligen Ansicht.

Man gab dem Usufruktuar keine Vindication wegen seiner geringeren Berechtigung bezüglich des Grundstückes überhaupt, im Gegensatz zum Emphyteuta. Galvanus, cap. 36, dem Noodt, de usufr. lib. II. cap. 15 folgt, sucht, wie mir scheint vergebens, jeden Widerstreit dadurch zu beseitigen, daß er die von Julian gegebene Vindication in willkührlicher Weise als eine im Namen des Eigenthümers des Prädiums anzustellende Vindication erklärt.

Klage spricht somit nicht ü
das Bestehen der Prädialse
der Eigenthümer darauf b
der Beklagte nur die Legitin
so berührt das Urtheil hieri
wird er aber auch in dem Fa
nur die Legitimation des E
Verhältnisse sind sich daher

Nach dem Vorstehen
usufruktus des Usufru
mehrerer Prädialservituten

Insoferne mit dem
der Genuß der demselben z
bunden war, konnte letzte
consulte vorkommen, wurd
Servitut hervorgehoben.

---

§. 8.
Der Nießbrauch am emphyteutischen und superficiarischen Rechte.

Dem Emphyteuta und Superficiar war gestattet, an der Sache selbst Servituten einzuräumen. [1])

Wenn sie nun ihr emphyteutisches oder superficiarisches Recht zum Nießbrauche hingaben, so hatte dieses denselben Erfolg, wie wenn sie an der Sache selbst den Nießbrauch bestellt hätten; in dem einen wie in dem anderen Falle übertrugen sie die ihnen vom Eigenthümer bestellten Genußrechte unter den Bedingungen des Usus-fruktus; ebenso wie Jemand durch Bestellung des Nießbrauchs an seinem Eigenthum dasselbe bezweckt, wie wenn er einen Nießbrauch an der ihm eigenthümlich zustehenden Sache bestellt.

Der juristische Vorgang und Erfolg bleibt also immer derselbe, ob wir einen Nießbrauch an unserm emphyteutischen Rechte oder an der Sache selbst kraft unseres emphyteutischen Rechtes bestellen und nur die Ausdrucksweise ist verschieden.

Dernburg[2]) dagegen sagt, der Emphyteut sei nicht blos darauf beschränkt, seine Nutzungsbefugnisse weiter zu übertragen, sondern er habe die Macht, die Sache selbst mit dinglichen Lasten zu beschweren.

Ich kann, wie schon erwähnt, hierin keinen Unterschied finden. Die Beschwerung der Sache mit dinglichen Lasten durch den Emphyteuta kann eben auch nur durch Uebertragung seiner Befugnisse geschehen. Auch in diesem

---

1) l. 1 pr. Dig. 7, 4. l. 1 §. 6 u. 9 Dig. 43, 18.
2) Pfandrecht, S. 219 ff.

den Fall, daß der Eigent
nicht einfach damit begr
das emphyteutische Rech
Beschränkungen erwerben

Dieser Satz ist gan
Behauptung widerlegen,
stellung des Emphyteuta
Rechtes zum Nießbrauch
Rechts consequenterweise
brauchs annehmen müsse

Die Fortdauer des

---

1) Arndts, Rechtsl
§. 205 n. 4.

2) Dernburg, a. a
der Verpfändung der Emp
zu erklären, daß, ob man
Grundstückes oder von Ve
spricht, immer nur und mi
Befugniß, eventuell das N
sich hiedurch bezahlt zu mac

euta im Besitze seiner bis-
kt sie nicht zerstörend auf

den Fall, daß an der Sache
vurde, die Fortdauer des-
ünden.

Sache im Gegensatze zum
Nießbrauch bestellt wurde,
eine Bedeutung.[1]) Denn
uchs mit der Emphyteuse
t sich klar aus den Folgen

ier nur betonen, daß die
vom formellen Bestande
davon abhängig sein soll,
lben abgesehen vom Nieß-
sselben verbleibe.

t aus diesem Umstande im ganz
ßfandrechts am emphyteutischen
rechts.

der unverbrauchbaren S
thum hat, einen Nießbr

Es ergibt sich au
Senatsbeschlusse über
Frage stehenden Rechte
Sprachgebrauch zuzuerk
man von einem Nießbra
superficiarischen Rechte

Das Rechtsverhält
brauchte nicht auf den
es findet hier ein wah
besondere nur durch sei
emphyteutischen oder sup
Eigenthümer bestellten

---

1) An dem superficia
der Nießbrauch nicht stattfin
ist richtig, soferne Jemand
brauchsgegenstand in der
dieses letzteren Wortes sich

re kein Grund zu einer

r Cautionspflichtige konnte
hlung des Capitals einen
er schon jetzt die Caution
zu erwiedern, daß wenn
genuß eingeräumt gewesen
Cautionsberechtigten hätte
id dann erst gegen Ueber=
ruktuar die Bestellung der

hteutischen Rechte" nicht leicht
n in derselben Bedeutung, in
ießbrauch an einer Forderung
gsrecht Objekt im angedeuteten

cap. 22. Voet, lib. VII.
. Steinberger, über den
f. Civ. u. Pr. n. F., Bd. 11
über den Nießbrauch an For=
). Bd. 6 S. 116.

Dagegen behauptet D
scheidung zu machen und a
derung einer Species (soll
baren Sache") handle, h
unbeschränkte und vollständig
und Gegenstand der Resti
Sache." Diese Ansicht dür

1) Eine unrichtige Erklä
Fragmente siehe bei Held S. 5
daß der Usufruktuar gegen Cau
Sie sagen nicht, daß dieses n
Sache durch eine besondere B
Könnte die l. 1 Cod. 3, 33 so
Held (ebenso Mühlenbruch
ist, so würde auch sie gegen sein
jedoch von einem ususfr. pecuniae

2) Held, S. 53 n. 3,
scheid, S. 525.

3) S. 101 ff. So auch
interposita secundum formam
prietatem accipit (fructuarius).

ſtandes, einerſeits muß er zu
zu weniger wie der Pfand=

der herrſchenden Anſicht geht
n Nießbrauchs hervor.
Uſusfruktus der unverbrauch=
rung bereits eingefordert, ſo
Nießbrauch ſtatt; der Umſtand,
rt iſt, verändert nun nicht den
ttzufinden hat, ſondern verleiht
efugniß, ſelbſt den Nießbrauch
er daher vom Schuldner die
; bei verbrauchbaren Sachen
ebergabe zu Eigenthum, weil
n Sachen bereits eingefordert
Eigenthum an denſelben er=

thum auch die Forderung
Nießbrauche mitenthalten;
Usufruktuar; er behält
Uebertragung der nuda p
wöhnlich der Usufruktuar,
vertreter des Cautionsbere
brauche vom Schuldner ve

---

1) S. 162.

2) S. 160.

3) Würde Jemand dur
seinem Vermögen den Nießbra
derung auf Bestellung des ei
Forderung auf Leistung der A
zu constituirenden Nießbrauchs

Einen sehr abnormen Fall
Böcking S. 260 n. 40. De
dere Vereinbarung der Parte
nicht der Ausführung von St
da dieselbe den regelmäßigen,
gen eintretenden Forderungsni

Auch die Darstellung v

er im Momente der Uebertra-
ewesen, aber bis zu der mög-
chung derselben durch den Usu-
ein, so hat dafür der letztere
kann dem Usufruktuar nicht
Uebertragung einer Forderung
zu versprechen, die er nicht
pünktlichsten Verfahrungsweise

ruktuar die fällige Forderung
oder die Forderung, die er
nachen können, nicht gekündet,
gewesene Schuldner insolvent,

enüber den sonstigen Darstellungen
des ursprünglichen Forderungs-
r hier stattfindenden Klage mit der
und mit den von Julian in der
Usufruktuar eingeräumten nützlichen
n Grundstücke zustehenden Servi-
sein.

1) Unbedingt lassen die
Glück, S. 407 f., Steinb
Dunker, S. 108. Dagegen
Held, S. 52 n. 2 soll der
die Befugniß zur Erhebung d
selbst bewilligt ist, nebstdem z
sein. (?) Vor der Einklagun
diligentis patrisfamilias ohne
lich zu sein. Auch diejenigen
nistrationsrecht zuerkennen (
Elvers, S. 599 f., dageg
Usufruktuar nicht für einen
gang der Forderung einstehe
scheidet, ob die Forderung fü
Nießbrauchs bildet oder ob si
einem Theile desselben miten
Quasiusufruktuar, obgleich G
noch, falls der Schuldner inz
sollte, von der Ersatzpflicht
ohne die Bestellung der Servi
aus der Nichtersatzpflichtigkeit
Untergange der Sache folge u
geleistet werden soll, wenn si
oder vernichtet ist. Im zwe
fruktuar, wenn nicht das g

Bei Staatspapieren und Aktien ist die Geltendmachung der Forderung meistens nicht möglich. Nach dem Ertrage derselben kann daher die Größe der Restitutionsleistung nicht bemessen werden. Der Nominalbetrag der Forderung darf nicht in Berechnung gezogen werden, da deren wirklicher durch ihren Verkaufspreis sich zur Zeit ergebender Werth vom Nominalwerthe bedeutend verschieden sein kann.

Wollte man aber den Verkaufspreis in Anschlag bringen, so könnte hiebei der Cautionsberechtigte in sehr großen Nachtheil kommen. Denken wir z. B. an den Fall, daß Jemand nach der Schlacht von Magenta an seinem in österreichischen Staatspapieren bestehenden Vermögen den Usufruktus legirt. Soll hier der Erbe die Papiere um den Tagescurs hergeben müssen?

Da der Zinsengenuß jedenfalls auch als Usufruktus bezeichnet werden kann und in diesen Fällen dieser allein

---

Schuldforderung allein, Alles in gleicher Güte zu restituiren, wie er es bekommen habe.

Diese Unterscheidung wird jedoch durch nichts gerechtfertigt, am wenigsten durch die zum vorzüglichen Belege angeführte l. 34 §. 2 Dig. 7, 1, welche nicht davon spricht, was der Vermögensnießbrauchslegatar zu restituiren, sondern vielmehr was er zu fordern habe, indem sie ihm auch an der area des abgebrannten Gebäudes den Nießbrauch zuerkennt.

Was aber die von Luden beigebrachten Gründe für die Freiheit des Quasiusufruktuars von der Ersatzpflicht betrifft, so ist bezüglich des ersten zu bemerken, daß die Thatsache desselben nicht behauptet werden kann, denn der Cautionsberechtigte könnte die Forderung sofort eingezogen haben; bezüglich des zweiten, daß von dem eigentlichen Nießbrauche, da das Objekt desselben eine ganz verschiedene Natur hat, in dieser Frage nicht auf den uneigentlichen geschlossen werden kann; und bezüglich des dritten, daß wenn er richtig wäre, auch derjenige Quasiusufruktuar, dem sofort nach der Tradition die tradirten zehn Schäffel Getreide durch einen zufälligen Brand zu Grunde gehen, von der Ersatzpflicht befreit sein müßte.

beiden Interessenten entspricht, ist nur diese Berechtigung dem Usufruktuar hier zuzuerkennen.

Eine von der neueren Theorie weniger beachtete Frage ist die, ob wenn an einer Lebensrente der Nießbrauch bestellt ist, der Nießbraucher nur die Zinsen der einzelnen Rentenforderungen ohne Ersatzpflicht verbrauchen darf, oder ob er die einzelnen fälligen Renten selbst nicht zu restituiren brauche.

Die früheren Civilisten entschieden sich fast einstimmig für die letztere Berechtigung und auch die Praxis folgte dieser Ansicht. Voet[1]) erklärt, „daß diese lebenslänglichen Renten nicht den verbrauchbaren Sachen zugezählt werden könnten, sondern daß vielmehr das Recht selbst, solche Einkünfte zu fordern als Capital anzunehmen und die für die einzelnen Jahre treffende Rente als Frucht zu erklären sei, und wenn auch diese der Nießbraucher ganz aufzehre oder zurückbehalte, so bleibe doch das Recht selbst, sie einzuziehen, unverletzt, welches nach Beendigung des Nießbrauchs wieder an den Eigenthümer, der von da an wieder den ganzen Nutzen der Einkünfte haben werde, zurückkehre. Und es störe nicht, daß zu Lebzeiten des Nießbrauchers derjenige, von dessen Leben die Dauer einer solchen Rente abhänge, sterben könne und dann gar nichts an den Eigenthümer zurückkommen werde, denn es genüge zur Errichtung des eigentlichen Nießbrauchs, daß möglichenfalls (casu eveniente) der Nutzen an ihn wieder gelangen könne..."

Auch französische Juristen[2]) vertheidigten vorzugsweise diese Meinung und durch den art. 588 des code civil erhielt sie eine gesetzliche Bestätigung.

1) Lib. VII. tit. 1 n. 25.

2) Duranton, lib. II. tit. 3 §. 5.

Ich halte sie dennoch nicht für richtig.

Denn wir haben es hier mit Forderungen zu thun, denen durch den Umstand, daß sie sich zu bestimmten Zeiten in gleicher Größe wiederholen, der reine Forderungscharakter nicht benommen werden kann.

Die betreffenden Summen sind nicht Früchte einer unverbrauchbaren Sache; die Leistung, sei sie auch auf eine andere Quantität als Geld gerichtet, steht mit keiner unverbrauchbaren Sache in Verbindung; es ist überhaupt kein Element vorhanden, aus dem die einzelne Leistung hervorginge, wie die Frucht aus der Sache.

Der Nießbraucher hat hier gleich seinem Constituenten eine Summe einzelner Forderungen, gerade wie bei Annuitäten oder anderen Fristenzahlungen.

Es sind daher die Beträge der einzelnen Forderungen zu ersetzen.

Anders ist zu entscheiden bei Zehnten.

Ihrer dinglichen Natur wegen erscheint der einzelne Jahresertrag als Frucht und es ist hiebei eben so wenig wie bei dem Nießbrauch am Nießbrauch ein Ersatz zu statuiren, wenn auch ein bestimmter Endtermin dem Constituenten die Aussicht, sein Zehntrecht noch zu genießen, benehmen sollte.

Die Dauer der zum Nießbrauche verliehenen Berechtigungen ist überall ohne Einfluß. Entscheidend für die Frage der Ersatzpflicht ist nur die Natur des Nießbrauchsgegenstandes.

Ueber den Nießbrauch an naturalen Forderungen siehe Steinberger §. 11.

§. 10.

Der Nießbrauch am Pfandrechte.

Auch der Begriff eines Nießbrauchs am Pfandrechte muß nach dem Senatsschlusse construirt werden.

Das Pfandrecht gibt dem Gläubiger die Befugniß, für den Fall der Nichtbefriedigung seiner Forderung sich durch Veräußerung oder Erwerbung eines fremden Vermögensgegenstandes bezahlt machen zu dürfen.

Das Pfandrecht ist als ein veräußerliches Recht, das in bedingter Weise einen Vermögensvortheil gewährt, ein nießbrauchsfähiger Vermögensgegenstand.

Der Nutznießer eines Pfandrechts hat vorerst das Recht, dasselbe auszuüben. An dem hiedurch erzielten Gegenstande sind je nach der Natur desselben seine Befugnisse verschieden.

Wurde das Pfand verkauft oder eine verpfändete Forderung eingetrieben, so erhält der Usufruktuar des Pfandrechts im ersteren Falle an dem Kaufpreise wieder einen Quasiususfruktus, im zweiten Falle an dem Gegenstand der Forderung einen eigentlichen oder einen uneigentlichen Nießbrauch. Hat sich für das Pfand kein Käufer gefunden, so ist ihm auch hier je nach der Natur desselben der eigentliche oder der uneigentliche Nießbrauch am Pfandgegenstande zuzuerkennen; das Eigenthum [1])

1) Ich nehme hier Eigenthum im uneigentlichen, weiteren Sinne, demgemäß es ebenso eine Herrschaft von allgemeinerem Charakter, anwendbar auf verschiedene Gegenstände, bedeutet, wie der Begriff Nießbrauch oder Pfandrecht. Gegen diesen Sprachgebrauch sträubt sich zwar die Schule; aber auch sie würde nur gut daran thun, zur schärferen Hervorhebung des Gegensatzes dem Nießbrauch einer Forderung oder einer Emphyteuse das Eigenthum dieser Rechte gegenüberzustellen und für diesen Fall der alten Uebung des Rechtlebens ihre Anerkennung zu gewähren.

an demselben muß dem Cautionsberechtigten zugeschlagen werden.

Hieraus ergibt sich von selbst das Objekt seiner Restitutionsleistung.

Der Begriff des Nießbrauchs an einem Pfandrechte ist somit neben dem Begriffe des Forderungsnießbrauchs aufzustellen. Der erstere hat eine andere Sache zum Gegenstande wie der letztere und kann eine dingliche Berechtigung gewähren, wogegen der Forderungsnießbrauch nur immer einen persönlichen Anspruch zum Inhalte hat.

Er kann selbst getrennt vom Forderungsnießbrauche vorkommen, insoferne Jemand blos an seinem Pfandrechte einen Nießbrauch bestellt. Dieser wird erst dann wirksam, wenn derjenige, dem die Forderung verbleibt, mit derselben nichts erlangen kann.

Es hat begreiflicherweise der Nutznießer einer Forderung ein Interesse daran, auch den Nutzgenuß des Pfandrechts zu erlangen. Denn es ist möglich, daß nicht mit der Forderungsklage, sondern nur durch die Geltendmachung des Pfandrechts der Betrag der Forderung ganz oder theilweise erlangt werden kann.

Insbesondere aber in jenen Fällen, wo das Pfandrecht mit einer blos naturalen Obligation verbunden ist,[1]) erscheint der Nießbrauch desselben von größtem Vortheil.

Das Pfandrecht folgt der Forderung. Wer daher eine Forderung zum Nießbrauche hinzugeben hat, muß auch das Pfandrecht in dieser Weise mitübertragen, widrigenfalls kann der Usufruktuar actiones utiles anwenden.[2])

---

1) s. darüber Windscheid, §. 225, 2 S. 582 f. §. 249 S. 658 f.

2) l. 7 Cod. 4, 10, l. 14 Cod. 8, 41, Mühlenbruch, Cession §. 44 n. 10 S. 477.

mir zu erstatten, so lieg

brauchs am Autorrechte v

Eine häufige Anwen

Vertrag wohl nicht erfahr

Durch specielle Er

solches Vermächtniß des

theilt werden.

Befinden sich aber,

lasse, an dem Jemanden

stände, die durch die

verwerthet werden könnte

Autorrecht selbst und dam

zu veröffentlichen oder

Erben über.

Der Erblasser hinter

von ihm zu pecuniären Z

Hat jedoch der E

nachgelassenen Schriften

ohne irgendwie erklärte

ält keine Bestimmungen über
nnen sie daher nur im Geiste
eln.

Aeußerung eines angesehenen
as besprochene Rechtsverhält=

ure du droit des auteurs
evue critique de législation
863, p. 387, sagt: „... de
luction littéraire, artistique
issant un légataire univer-
r n'aura que la jouissance
éditions faites pendant sa
propriété des ces éditions,
un fruit et qu'il n'est pas
rporel appelé le droit de

ch nur den Ertrag der ein=
dem das Autorrecht zu reali=
ch nicht aus. Der von ihm

erſetzen, wie derjenige, v
müſſe deßwegen Erſatz
eines unkörperlichen Gut

Die Erſatzpflicht iſt
weil hier kein Nießbrauch
vorliegt.

—

B e

Ueber den

Ich werde nur mei
nobilis quaestio, wie ſie
Geſchichte derſelben nähe
Darſtellungen derſelben v
vari gegeben ſind.[1])

Wenn ſich in den

1) Glück, S. 392 ff.,
des gemeinen Civilrechts, S.

Entscheidung fände, so wären Kleider nach den Regeln des eigentlichen Nießbrauchs zu behandeln.

Denn obwohl Kleider in einem bedeutenden Grade mehr wie alle andern unverbrauchbaren Gegenstände durch den Gebrauch abgenützt und entwerthet werden, so stehen sie dennoch dieser Klasse von Sachen näher, wie den sonstigen in den Quellen als verbrauchbar aufgeführten Gegenständen, da eine Abnützung und Entwerthung bei allen unverbrauchbaren Sachen stattfindet, sie sich daher von den übrigen Gegenständen dieser Klasse nur durch den höheren Grad der Abnützbarkeit unterscheiden, während ihnen das Merkmal der andern Klasse, daß deren Gegenstände schon durch einen einmaligen Gebrauch in ihrer Substanz ganz aufgehoben oder wenigstens verringert werden, gänzlich abgeht. Ohne besondere Entscheidung würden daher die Grundsätze des wahren Nießbrauchs anzuwenden sein, obwohl es dann vom legislativen Standpunkte aus wünschenswerth erschiene, daß als Regel ein Quasiususfruktus festgesetzt wäre, da in den meisten Fällen der zurückgegebene Gegenstand für den Eigenthümer werthlos geworden sein wird.

In den Quellen finden sich aber nun Erklärungen über diese Frage und zwar in drei Stellen, unter welchen man mit Unrecht einen Widerspruch gefunden hat, da eine Vereinigung derselben möglich ist.

Die gewöhnliche Vereinigung ist die, daß man in der Institutionenstelle nur die Regel ausgesprochen findet, die aber durch besondere Festsetzung beliebig abgeändert werden kann und daher nur in Ermangelung einer solchen zur Anwendung kommt. [1])

1) Sam. de Cocceji, jus civile controversum, lit. 7 tit. 5 qu. I.

diesen Fall nicht ausdr
des Nießbrauchs aber U
der Stelle nicht zu ent
sic, ut..." weiter ni
Nießbrauchs besagt.[2])

Die l. 9 §. 3 D
Kleidernießbrauchs, bei
des Kleides gerichtet
ohne zu Schadenersatz
Zustande zurückgeben,
schlechtert worden sei.
entnehmen, ob diese St

S. 509 f., Thibaut, Syst
in Haimerl's öster. Viertlj.=

1) Notae ad Ger. N
ejus opusculis p. 240 ff.,
Windscheid, S. 524 n.

2) Luden, S. 106,
usufruktus zur Regel erkl

3) Luden, S. 108

wenig können wir für die
auf die gleiche Linie gestell-
en finden.[1])
ellen in folgender Weise zu

aus, daß ein eigentlicher
n ist, wenn die Sache trotz
n Gebrauches und Frucht-
tande, unbeschädigt bleibt.
h den Gebrauch nicht sofort
aber doch so auffallend und
ehr wie die anderen unver-
hlechtert, daß Justinian,
r gefaßten Begriffe der

Erwägungen ausgehend kommt
Schlußfolgerung: „daß Justi-
ch an Kleidern als einen Quasi-
e, selbst wenn etwa z. B. der
itte."

Nießbrauchs nicht vorhan

Justinian's Aeuß
strenge gefaßten Begriffe
ausgeht, ist daher als o
unbedingt geltend anzuneh

Ulpian hat nun
Rechtsverhältniß constitui
eigentlichen Nießbrauchs
substantia salva bleibt.
Dagegen liegt keine Erklä
sagt nur, daß dieses V
eigentliche Ususfruktus sei

---

1) Auch der Senat ko
Sachen die durch das Wort
Thatsache, nämlich das Rech
sprechenden Nutzung ohne V
naturalis ratio, eine natürli
menschliche Satzung geändert
fin. Inst. 2, 4.

Man würde daher höchstens eine Meinungsdifferenz bezüglich der Benennung des fraglichen Rechtsverhältnisses, nicht aber bezüglich seiner Natur statuiren müssen, wenn man unrichtigerweise behaupten wollte, Justinian unterscheide nicht blos die verschiedenen Arten des Usufruktus ihrem Begriffe nach, sondern er beschränke den Ausdruck Usufruktus nur auf den Nießbrauch, bei dem die Substanz bis zur gezogenen Grenze unversehrt bleibe.

Ist übrigens über die Art des Nießbrauchs keine Bestimmung getroffen, so findet auch nach dieser Erklärung an Kleidern ein Quasiusufruktus daran statt, da sie Justinian als verbrauchbare Sachen unter die Gegenstände des uneigentlichen Nießbrauchs reiht.[1])

---

1) Die Frage über die Art des Kleidernießbrauchs wird auch in neuerer Zeit noch auf verschiedene Weise beantwortet. Mühlenbruch (§. 285) erklärt Kleider, wenn keine Vereinbarung darüber vorhanden ist, für nicht vertretbar und demgemäß als Gegenstand des wahren Nießbrauchs. Dieser Ansicht folgt ein Erkenntniß in Seuffert's Archiv Bd. 5 n. 187 S. 241. Auch Schweppe (Röm. P.-R. IV. Ausg. §. 298) gibt den Pandekten den Vorzug. Wenn Wächter (Handb. S. 219 N. 36) erklärt, die Kleider würden in den Pandekten durchaus als nicht verbrauchbar behandelt, in den Institutionen aber den verbrauchbaren Sachen practisch gleichgestellt, so muß ich hierin vielmehr eine Constatirung als eine Lösung des Widerspruchs erblicken. Puchta (Vorl. S. 392) entscheidet nach der Art der Kleider für den eigentlichen oder den uneigentlichen; ebenso Elvers (S. 594 f.) und Heimbach (Weiske's Rechtslexikon Bd. 11 S. 950); Windscheid (S. 524 n. 6) unterscheidet, ob der Nießbrauch an der abnützbaren Sache als solcher gegeben ist, oder an einem ganzen Vermögen, in welchem auch abnützbare Sachen enthalten sind; im ersten Fall sei die Wahrscheinlichkeit dafür, daß er als eigentlicher, im zweiten Fall dafür, daß er als uneigentlicher gemeint sei. Auch diese Auffassung trifft nicht mit der oben gegebenen Ansicht zusammen.

gesammte

Der Erwerb

Die Cautionspflicht

der bona, entgegen.

Wir finden drei Be

Es bezeichnet zuweil

Verbindlichkeiten einer P

Ein Vermögen in d

Es bezeichnet zweite

einer Person.

Ein Vermögen in d

Es bedeutet drittens

der Verpflichtungen einer

Ein Vermögen in

mäßig zum Nießbrauch[3]

gut.[4])

---

1) l. 1 l. 3 pr. Dig. 5

2) l. 1 pr. Dig. 20, 1

3) l. 69 Dig. 35, 2.

usussfr. partis bonorum n

Lahovari, de usufructu b

4) l. 72 pr. Dig. 23, 3

Die erste Bedeutung kann man den juristischen, die zweite und dritte den öconomischen Begriff des Wortes nennen.

Wer somit an einem Vermögen einen Nießbrauch bestellt, begründet eine Summe von Nießbrauchsrechten an den das Vermögen bildenden einzelnen Rechten oder, insoferne wir nach römischem Sprachgebrauche statt des Eigenthumsrechtes gleich den Gegenstand selbst desselben nennen, an den das Vermögen bildenden körperlichen Sachen und Rechten.

Gegenstand des Nießbrauchs am Vermögen sind daher die Objekte der einzelnen Nießbrauchsrechte, also vorzugsweise körperliche Sachen und Leistungen.

Es ist klar, daß man den Nießbrauch an einem Vermögen im allgemeinen weder als eigentlichen noch als uneigentlichen Nießbrauch bezeichnen kann.

Denn diese Unterscheidung des Nießbrauchs gründet sich auf bestimmte Eigenschaften der Gegenstände, an denen er stattfindet.

Durch den Begriff „Vermögen“ sind nun aber jene Eigenschaften der Gegenstände, an denen der Nießbrauch thatsächlich stattfindet, so wenig bezeichnet, wie in dem Falle, daß Jemand einen Nießbrauch bestellt an dem Complexe jener Gegenstände, die er zu seinem Geburtstage geschenkt erhalten hat.

Der Vermögensbegriff bezeichnet hier nur auf die kürzeste Weise eine Summe von Rechten, die einer bestimmten Person nach Abzug ihrer Schulden übrig bleiben; Weiteres, wie insbesondere jene Eigenschaften, kann und soll mit dem Vermögensbegriffe nicht ausgedrückt werden.

und der Anzahl derselben
ten Vermögen möglicher
und uneigentlichen Nieß
nur der einen Art hievo
Eine unverbrauchbare od
bleibt, ein eigentliches od
recht sein.

Ein Nießbrauch an
wohl durch Verfügung
Rechtsgeschäft unter Lebe

Durch letzteres wü
die auf diese Weise de
entstehen lassen wollen[1])

---

1) Die bei Glück, C
Von Neueren vertritt nur L
sagt: „... sed id quaeri s
matur, ususfructus „quasi m
si id fieri potuisset, superva
usu consumuntur, ususfructu

Vermögen dann nicht bestellt werden können, wenn sich in dem Vermögen auch Gegenstände des uneigentlichen Nießbrauchs vorfinden, was regelmäßig der Fall sein wird.

Allein da die Gesetzgebung nirgends speciell verbietet, daß der Quasiususfruktus und folgeweise auch ein diesen enthaltender Nießbrauch am gesammten Vermögen auf diese Art bestellt werde, das Rechtsverhältniß selbst auch nichts Unsittliches enthält, so daß das generelle Verbot des Unsittlichen hierher gezogen werden könnte, so ist kein Grund vorhanden, diese Art der Bestellung des uneigentlichen Nießbrauchs und somit auch des Nießbrauchs an einem ganzen Vermögen für rechtlich unmöglich zu erklären.

Außerdem spricht noch dafür, daß wenn fremde verbrauchbare Sachen legirt waren, was in den Quellen ausdrücklich erwähnt wird [1]), auch durch Rechtsgeschäft unter Lebenden der Quasiususfruktus bestellt werden mußte.

Daß man sich für die gegentheilige Meinung nicht darauf berufen kann, daß in den Gesetzen nur von dem Vermächtnisse dieses Nießbrauchs die Rede sei, und daß sich ein durch Rechtsgeschäft unter Lebenden entstandener uneigentlicher Körpernießbrauch vom Darlehn nicht unter-

---

causae fuit, cur hae res neque commodarentur neque locarentur, l 3 §. 6 et l. 4 Dig. 13, 6."

Die völlige Bedeutungslosigkeit des letzteren Einwandes, der einerseits die absolute Verneinung eines Rechtsgeschäftes da sieht, wo nur dessen regelmäßiges Vorkommen geläugnet ist, andrerseits zwei Rechtsgeschäfte, die eine ganz verschiedene Behandlung der Objecte zur Folge haben, auf gleiche Linie stellt, ergibt sich von selbst. Bezüglich des ersten siehe meine Abhandlung über den uneigentlichen Nießbrauch S. 41 u. 42.

1) l. 5 Dig. 7, 5.

sein, denn die regelmäßi
verkehres bieten nicht den
Rechtsverhältnisses durch

Der fragliche Nieß
schließlich nur auf Grund

Die geignete Form h

Einzelne in Folge
Rechtsfragen bilden den
örterungen.[2])

---

1) Glück, S. 413.
Held, die Lehre vom Ususfr.
die römische Servitutenlehre, S

2) Einen unmittelbar
ususfructus omnium bonorum
das ganze Vermögen einer Pe
Recht nicht. Denn in den Fä
z. B. des Nießbrauchs des V
regulare oder der mater binu
Kinder der ersten Ehe der Pr
einen Complex gewisser durch
rechte, die in den Nießbrau

ermögen nicht blos alle zur
rhandenen Nachlaßgegenstände,
selben bis zur Zeit der Ein=
hinzukommenden Früchte, inso=
ie Thätigkeit des Erben erzielt

schöpfen, so ist dieses nur ein zu=
ges Moment jenes gesetzlichen Nieß=
gegen kennt einen gesetzlichen Nieß=
. Das Sprüchwort „längst Leib,
dieses Rechtsverhältniß. Gerber,
255 S. 6. Seuffert's Archiv
Not. 6.

---

enden von einer in Frage kommen=
Quart. Einerseits kann der Abzug
sein (Arndts, Pandekten, §. 566),
f dieselbe in sehr vielen Fällen nicht
dem Vermögensnießbrauchslegatar.
Borg. Cavalcanus de usufructu
p. 451 (a. 1571)

propter moram usuras
his non cavebitur."

Der Anfang der Ste

Die nach der Caution
sen solcher Capitalien, die
sind der Legatarin zu leis
unter die Gegenstände de
weisen sich als Früchte
unterworfenen Capitales.
die vor der Cautionsleistu
in der Erbschaft hinterl
Gegenstände gestellt werd
Caution zu leisten ist.

Als bloße Folgerung
gehenden Satze ergibt sich

Als Folgerung ergä

---

2) Cujacius, comment.
Dig. tom. VII. p. 2166 ff. (op

ritten aus dem Vermögen des
en Vermögensgegenständen des=
ießbrauch stattfinden, daher sind
als Nießbrauchsgegenstand aus=

n daher nicht mit Voet (lib. 7 tit.
.") und den von ihm angeführten
einer einzelnen Sache bestellten Nieß=
ist der Nießbrauch z. B. an einem
Erblasser dem Legatar eben nur den
wissen. Diesen kann daher der Le=
ung fordern; bezüglich der bis dahin
wäre ein ususfructus pecuniae oder
und diesen kann er nicht fordern, da
des Hauses legirt ist. In diesem
Früchte (Thibaut, System §. 620)
wie die durch den Erblasser gezoge=
s allein verleiht natürlich auch hier
ht. Es findet gegen ihn condictio
consummirten, vindicatio bezüglich
g. l. 4 Cod. 9, 32 l. 3 Cod. 4, 9).
nur dann freizusprechen, wenn aus
rung des Besitzes von Seiten des

nicht angesehen und demg
gegenstände gestellt, weil si
erzielt wurden, der Erbe
verpflichtet ist, daher dies
Thätigkeit keinen Anspruch

Auf gleicher Linie be
Caution stehen mit diesen
Verzögerung der Ausantr
Legatar zu leistenden Verz

Der letztere erhält h
wenn der Erbe zur rechten
percipirt haben würde; zu
selbstverständlich nicht verp

Die Bestimmungen
hältniß der Zinsen sind na
Ehegatten vermachten N

Cautionsberechtigten besonderer
auf die Perception der Früchte
S. 563.

Nießbrauch am gesammten Vermögen anzuwenden und in analoger Weise auch auf alle andere Früchte, juristische wie natürliche, auszudehnen.

Bei den andern juristischen Früchten (Miethgeldern) macht sich die Anwendung sehr einfach.

Was die natürlichen Früchte betrifft, so müssen dieselben, wenn sie durch die Bewirthschaftung des Erblassers erfolgt sind, dem Legatar als Nießbrauchsgegenstand ausgeantwortet werden.

Hat aber der Erbe die Bewirthschaftung vorgenommen und percipirt er noch vor der Cautionsleistung, so gehören diese Früchte ebenso ihm, wie die Zinsen der von ihm ausgeliehenen Capitalien.

Hat zwar der Erbe die Bewirthschaftung vorgenommen, aber der Legatar noch vor der Perception die Caution geleistet, so kann Ersterer auf die Früchte keinen Anspruch machen, sondern es gehören diese dem Legatar zur Perception, wohl aber kann er Ersatz seiner Auslagen verlangen.[1])

Die Thatsache des Besitzes an und für sich verändert nicht die Bestimmungen über den Ersatz der Früchte.

Befindet sich der Legatar im Besitze und Genusse der Sache, ohne hiezu vom Erben ermächtigt zu sein, so besitzt und genießt er in unberechtigter Weise.

Der Besitz des Nachlasses bis zur Cautionsleistung hätte dem Erben gebührt und die bis dorthin eingegangenen Früchte hätten zur Masse geschlagen werden sollen.

Der Erbe kann daher eine condictio sine causa auf

1) Arg. l. 46 Dig. 22, 1 l. 48 Dig. 6, 1 l. 36 §. 5 l. 37 Dig. 5, 3.

liegt und der Inhalt vie
fundus instructus legatu
Zeit des Anfalls des Ver
legirt erklären[3]), theils b
brauchs am ganzen Verm
gegenständen geben, ohne
hervorzuheben.[4])

Ein Anhänger der
neuerer Zeit ist mir nicht

1) Sect. II. n. 10 p. 2
2) Noodt, lib. I. cap
Aufgeführten.
3) l. 28 Dig. 33, 8 l.
4) l. 34 §. 2 Dig. 7, 1
5) Dagegen auch S. S
lib. 33 tit. 2 §. 4, 3. Voet

lis electio est, utrum rerum earum usumfructum praestare

ınn also der Erbe auch an der nen Vermögens den Nießbrauch sicht ist Brinz[2]), während [4]) nach der richtigen Ansicht, e der Erbschaft der Nießbrauch t einräumen.

aber haben sich über die Frage, ht des Erben stattfinde, nicht hl die Frage praktisch vorkom-

ed. Heimbach, IV. p. 119.
n, S. 901 f.
n, 3. Aufl., §. 575 S. 844.
R., S. 257 n. 11.
die Frage nach der Darstellung von buch des gem. Civilr. §. 234) und 300 und 920. (IV. Ausg.) Ent- des Wahlrechts aus der Darstellung rvor.

men und von den beiden Parteien eine verschiedene Beantwortung gewünscht werden kann.[1])

Für die oben aufgestellte Ansicht spricht vor allem die Bedeutung des Wortes „Vermögen" (bona). Das Vermögen des Erblassers wird aus den vorhandenen Nachlaßgegenständen gebildet. Die Aestimation ist das Surrogat, der Werth seines Vermögens, aber nicht das Vermögen selbst.

Der klare Wortlaut der Verfügung spricht daher dafür, daß die Vermögensrechte des Erblassers in der Form, in der sie vorhanden sind, zum Nießbrauche müssen hingegeben werden, und die gegentheilige Behauptung, es könne auch die Schätzungssumme geleistet werden, bedürfte einer speziellen gesetzlichen Vorschrift. Und dieses um so mehr, als auch das Vermächtniß der Aestimation bei den Römern in Uebung war[2]), so daß der Erblasser, wenn er Ausbezahlung der Schätzungssumme beabsichtigt hätte oder die Form der Leistung ihm gleichgiltig gewesen wäre, diesen Ausdruck gewählt haben würde.

Für dieses Resultat, das sich aus der Auslegung der Verfügung ergibt, sprechen auch Gesetzesstellen.

So sagt l. 37 Dig. 33, 2: uxori meae usumfructum lego bonorum meorum, usque dum filia mea annos

---

1) Einen ähnlichen Fall, in dem die nach Zürcher'schem Rechte gesetzlich mit der Nutznießung des vierten Theiles der Verlassenschaft bedachte Wittwe auf Ausantwortung von Gegenständen der Verlassenschaft, insbesondere auf Zutheilung von Liegenschaften klagte, enthält die Zeitschrift für Kunde und Fortbildung der Zürcher'schen Rechtspflege, 9. Band. Das Untergericht entschied für, das Obergericht gegen die Klägerin.

Für neue Gesetzgebungen ist ein Ausspruch über die Form der Leistung wünschenswerth.

2) l. 42 §. 1 Dig. 7, 1.

. 33, 2, indem sie sagt: usuras
nationem deduci necesse est
rblassers voraus.
tendgemachte Beweiskraft dieser
nd beseitigen wollen, daß der
ugenscheinlich nur den Umfang,
habe betonen wollen und er zu
hiermit die Berechtigung des
lossen sein sollte, nur den An-
nes der Objekte und zwar des
rzuheben brauchte.
richtig, daß der Jurist zunächst
der Leistung entscheiden wollte;
icht berechtigt, seine Erklärung
für weniger bindend und aus-
s sie dem Wortlaute nach ist.
ßbrauch an allen einzelnen Ver-
n Landgütern, Sklaven, Haus-
nnt, von einer Berechtigung des

unabhängig sind, ebenso
brauchs an einer Vermög
l. 32 §. 8 auch die gleich

In l. 26 sagt Pomp
partis bonorum Cassius
Nerva und Proculus
legirt erachteten. Man m
und ihm die Wahl lassen,
die Aestimation lieber lei
§. 2 dem Erben das Wah

Sind nun die beide
omnium bonorum und
bonorum juristisch gleich,
der aufgeworfenen Frage
sein; haben die Fälle abe
so kann unter die Entscheid
der andere gestellt werden.

---

1) Brinz, a. a. O.

ie Realisirung des Nießbrauchs
lter Nießbrauch an den körper-
o ein Nießbrauch pro partibus

em Erblasser die Beabsichtigung
sen und Inconvenienzen herbei-
es zumuthen.

ssen, daß wenn er einfach nur
girte, ohne durch Hinzufügung
g die den beiden Interessenten
Anstellung der Theilungsklage
jederzeit durch diese Klage die
genstände aufheben kann[1]), und
t und Besitz der Nachlaßgegen-
ne bleibende Wirkung hervorzu-

runde läßt sich die entschiedene

ind 10, Dig. 10, 3.

Absicht des Testators, daß der Nießbrauch in dieser Weise constituirt werden soll, nicht annehmen.

Zu diesem Bedenken kommt die weitere Erwägung, daß das Miteigenthum ebenso wie die Gemeinschaft des Nießbrauchs an einem Complexe verschiedener Vermögensgegenstände für beide Theile durch die Abgränzung und Beobachtung der beiderseitigen Rechte und Pflichten und die erforderliche Ausgleichungsberechnung oft mit Weitläufigkeiten und Inconvenienzen verbunden ist, so daß wir auch aus diesem Grunde nicht vermuthen können, der Erblasser habe den Nießbrauch in dieser Art bestellt wissen wollen.

Fassen wir nun den Fall in's Auge, daß an den nach der treffenden Quote körperlich getheilten Sachen der ganze Nießbrauch stattfinden soll.

Wir können auch dieses nicht für entschieden beabsichtigt erklären.

Denn sehr viele Nachlaßgegenstände werden gar nicht theilbar sein. Hieher gehören die meisten Einrichtungsgegenstände, die meisten Artikel des Comfort und des Luxus. An ihnen oder an den meisten derselben ist somit der Nießbrauch des Legatars von vorneherein ausgeschlossen und er muß sich mit dem Auskunftsmittel der Aestimation, an welche auch der Erblasser gedacht haben wird, begnügen, wenn man nicht dem Interesse des Erben, dem vielleicht eine ebenso große oder noch größere Quote des Nießbrauchsinhalts zugedacht ist, zu nahe treten will.

Aber selbst bei Dingen, die juristisch theilbar sind, kann die körperliche Abtrennung eines Theiles, der selbstständiger Gegenstand des Nießbrauchs zu sein fähig ist, mit so vielen Schwierigkeiten und Kosten zum Nachtheile

en Fällen nicht stattfinden kön-
gen aus einem oder mehreren
nach der obigen Ausführung
getheilt werden können. Das
einem Hause, einer Fabrik.
g es möglich sein, eine Sache
Werthe der treffenden Quote

duell ganz gleichgiltiger Sachen
cht des Erblassers gelegen sein,
es Geld, seine Forderung der
Erben gleichgiltig zu erachten.
duell wichtiger Vermögensstücke
lasser Interesse haben. Aber
möglich ist, muß diese Absicht
erden, da der Erblasser doch
n individuell wichtigeren Ver-
erhalten wird und er nicht
bei demselben voraussetzen kann.

Dagegen spricht de
die Rücksichtsnahme dara
Nießbrauch der Schätzung
legiren wollen, er sich
können.

Man kann somit b
fügung weder einerseits
Leistung von Vermögens
Sabinus und Cassius
entschieden gewollt an
mit Bestimmtheit nur d
einen gewissen Betrag
Form zuzuwenden.

Hatte aber der Test
so war es vernünftig, ih
lassen, wie ja bekannte
nativen Damnationslegat
und in den Fällen alte
Schuldner die Wahl geg

cht entziehen, da die Verhält=
n ersteren Falle diese Absicht
nden annehmen durften, hier

sämmtlicher Vermögensrechte
ch keine Theilungsklage daraus
weise wieder entfernt werden
urch keinerlei auf Grund einer
onvenienzen gestört.
Theilungsunmöglichkeiten noch

einen Grund zu der Annahme,
entschieden gewollt habe, was
er Auffassung der Verfügung
der Wortausdruck und dessen
, sondern es erfordert sie, in
uch noch die Berücksichtigung
in dem der Erblasser zu dem

anbieten will, obwohl di
selbst beansprucht, und s
Erblassers nicht blos au
sondern auch auf das bes
ihm gestanden, berufen ka

Ein anderes Beispie
wenn ein Kaufmann sei
brauch seines Vermögens
besonderen Verhältnisse e
Erblasser nicht einen be
haupt, sondern daß er s
seine Kunden dem Nießbrau

Wir haben in diese
dem besondern Verhältnis
Erblasser gestanden ist,
rechtigung des Legatars
denen Vermögensgegenstä

Dieses Moment ma

nicht positive Zeugnisse wie die
ür diese Ansicht, so müßte doch
nen Natur der Fälle eine ver=
eten, und könnte die Entschei=
l. 32 §. 8 cit. nicht hieher
dem Gesetzgeber nicht zumuthen
ne Fälle gleichartig behandelt

Vermächtniß des Nießbrauchs
nn keine Schulden vorhanden
lt werden: „der Erbe ist dem
rtung der hinterlassenen Ver=
pflichtet; ein Wahlrecht zwischen
sgegenstände oder der Leistung
icht zu.“

gesetzlich ausgesprochen.

In l. 43 Dig 33,
interest, utrum bonorum
usumfructum legaverit.
legabitur, etiam aes al
quod in actionibus erit,
rerum ususfructus legatus
und in l. 69 Dig. 35, 2
bonorum legato aes alie
cendum est, quoniam po
est, quae non cadit in u

Letztere Stelle erforder

Der von Pompon
(quoniam post Senatusc.
Denn der Umstand, daß
mögen des Erblassers vorh

1) Ueberflüssige Bedenkl
Noodt, de us. lib. I. cap.

uch jede Sache des Nachlasses
noch fand kein Schuldenabzug,
den aus der gesammten vor=
Es hatte hier der Erbe mit
n Verkauf des bloßen Eigen=
der andern Gegenstände die

ach dem Senatusconsulte jede
fällt, kann uns somit die Be=
Abführung der Schulden aus
Gütermasse nicht befriedigend
Grund einer gesetzlichen Be=
Weise geboten sein soll, so
e Erwägung, die legislatorische
n Rechtsverhältnisses erfahren.
g auf eine Eigenthümlichkeit
htsverhältnisses, wie sie Pom=
dann abgethan, wenn diese
begründende Bestimmung zur

Quart verringert oder gan

Ihm gegenüber fand

Nießbrauchsrechte konnten

wendet werden, sondern nu

soferne konnte gesagt wer

omnibus rebus deducendu

Nach dem Senatusco

Vermögensgegenstande ein

Wenn nun ein Nießbr

frug es sich, ob man den

ohne Rücksicht auf die Pa

Abzug der Passiven bleibend

Der Gesetzgeber gab

Abzug der Schulden bleibe

nur den Aktivrest bedeutet

que, quae deducto aere

anzunehmen war, daß de

druck bona nur den Akti

1) l. 39 §. 1 Dig. 50, 16

Die bona als Summe nur der Aktiven, in welcher Bedeutung das Wort bei der Generalverpfändung genommen wurde[1]), waren hier um so weniger als beabsichtigt vorauszusetzen, als die Schuldentilgung, wenn ein Nießbrauch aller Aktiven angenommen werden mußte, in sehr vielen Fällen eine sehr schwierige oder gar nicht zu bewerkstelligende gewesen wäre.

Solche Erwägungen sind der eigentliche Grund der Bestimmung bezüglich des Schuldenabzuges und nur insoferne dieselben durch die im Falle der Legirung eines ususfr. omn. bon. als beachtungswerth hervortretende Thatsache, daß nun jedes bonum nießbrauchsfähig ist, veranlaßt wurden, konnte Pomponius sagen: „usufructu bonorum legato aes alienum ex omnibus rebus deducendum est, quoniam post Senatusconsultum nulla res est, quae non cadit in ususfructus legatum."

Anders faßt Elvers[2]) diesen eben besprochenen Theil der l. 69 cit. auf. Er sagt: „Obiges Streben (Jemanden die Benutzung eines ganzen Vermögens oder einer Quote desselben zuzuwenden) führte daher in dieser Beziehung zur Aufstellung des Satzes, daß wo ein ususf. omn. bon. oder wie er auch heißt ein ususfr. bon. durch Testament errichtet war, die Schulden aus dem Erbschaftsvermögen zu tilgen seien — ein Satz, den Pomponius in l. 69 ad leg. Falcid. mit den Worten rechtfertigt: quoniam post Senatusconsultum nulla res est, quae non cadit in ususfructus legatum — also als ob nun-

---

1) l. 1 pr. Dig. 20, 1 l. 6 Dig. 40, 8 l. 1 Cod. 8, 17; s. die Einleitung.

2) S. 597, ebenso Heimbach im Rechtslexikon, S. 951.

res, quae non cadit in
nicht auch eine Schuld mit
bonum, jedes selbstständige
sen, nicht auch an den S
consult den Nießbrauch für

An den Nießbrauch e
des Nießbrauchs des Gegen
Werthes denkt Lahovari
verstehe — bei Erwähnung
„praeterea, usufructu o
alienum de omnibus bon
post SCm. nulla est res,
legatum; et facile videri
fructus legatus esse atq
aes alienum.“

Allein gegen diese E
oben berührten Disharmo
noch zu bemerken, daß we
lichen Stelle wäre, Pomp

Schulden abgezogen.

sind hiemit als zum Schulden-
, ohne daß aber damit jedes
s zu einer bestimmten Quote
uß.

d neben die durch den Erblasser
[1]) die Kosten der Uebernahme
ftlichen Vermögens und etwaige
t stellen; der Betrag der ersteren
weil sie auch im Interesse des

die Entscheidungen der l. 8 §. 5

ist gesagt, daß wenn Jemand
ner Erbschaft legirt habe, nach

auch die gegen denselben erwachsenen
9 Dig. 33, 2.
Nov. I. prf. §. 2.

Demnach dürfte weder
der einer Heirathsguts=Ford

Ein solcher allgemeine
zunehmen, und ist die V
zu begründen.

Daß die Beerdigung
theilt werden, ist aus sein

Sie dürfen daher n
Bestimmung des Erblasser
gebracht werden. Eine
der Verfügung: mein Ver
Beerdigung[1]).

Die Bestimmung bez
lassenen ist eine durch ein
Singularität, die für das

Was aber die Heirath
Modestinus allerdings d

---

1) Roßhirt, die Lehre
Rechte, Bd. 1 S. 130.

n Darlehen dem Schwiegervater
wäre, auch nur nach dessen Abzug
en hätte.

e Bestimmung über die Zeit der
ausgesetzt, sondern Gleichstellung
arlehensschuld.

allein ist der Natur der Sache
unter Verwerfung der entgegen-
us zu adoptiren.

über werden die Aktiven nach
zur Todeszeit[1]) des Erblassers

reste bis zur Nießbrauchsein-
rmögenszuwachs wird selbstver-
alle nach den oben im §. 1 auf-
ndelt.

pr. Dig. 35, 2.

dieser Fall der Schulden
ten Nießbrauche einer
werden darf.

Wenn Schulden v
allerdings auch nur ein
wie bei dem Legate
40,000 fl. Aktiven und 2
nießbrauchslegatar ernen
Aktiven (bona in diesem

Aber dennoch darf
Quellen über das Verm
Vermögensquote aufgeste
den, denn diese Grundsä
der Legatar nur eine Q
kommt, sondern aus de
formell so doch materiel
bezüglich jedes einzelne
Erben.

in Abzug zu bringende Objekt
ntweder c) der Erblasser über
g eine Bestimmung getroffen
atar sich hierüber verständigt

Fälle gegeben, so ist die Be-
orfenen Frage weniger einfach.
u unnatürlichen Consequenzen
fen wir meines Erachtens als
den aufstellen, daß der Wille
den Worten der Verfügung
en und persönlichen Verhält-
glichst beachtet und vollführt

erken, daß deßwegen, weil
) die für den Fall, daß keine
ben vertheidigte Verpflichtung
stände selbst hinzugeben, nicht
ndelt, die Nachlaßgegenstände

gerichtet hatte.

Denn in dem Leg
liegt, wie schon öfter er
des Erblassers ausgespr
vi d u e l l e n Vermögens
u. s. w., nicht blos ei
irgend einer Form bek
den Individualitäten g
Sinne gehandelt, diejen
geringste individuelle V
zum Schuldenabzuge be

Es wird daher a
folgender Weise zu wäh

1. Baares Geld[1])

---

1) Auch C a v a l c a n
quando bona debent venu
primo haeres alienare pecu
sin autem nomina testator
torum, deinde bona mobil
tuosa et damnosa."

Falle; es ist daher, wenn solches vorhanden ist, vor den übrigen Vermögensgegenständen zum Schuldenabzuge zu verwenden.

Wer von denen, die nicht die freilich insbesondere wegen der Frage über die Art des Schuldenabzuges verlockendere Ansicht der Wahlberechtigung des Erben vertreten, würde es nicht für eine Absurdität erachten, wenn man den Erben, der mit dem Legate des Nießbrauchs zu Gunsten der Wittwe beschwert ist, für berechtigt erklären wollte, zum Behufe der Tilgung einer Schuld von 100 fl. das vorhandene baare Geld liegen zu lassen und das unbewegliche Vermögen der Usufruktuarin aus diesem Grunde vorzuenthalten?

Die Entscheidung für eine derartige Verfahrungsweise würde offenbar gegen den präsumtiven Willen des Erblassers verstoßen und zur Billigung eines solchen Verstoßes findet sich im Gesetze keine Ermächtigung.

Dem baaren Gelde sind Forderungen, die nicht wegen der Differenz ihres Curswerthes, wie z. B. Staatspapiere, eine besondere Berücksichtigung verdienen, gleichzustellen.

2. Reicht das vorhandene baare Geld zum Schuldenabzuge nicht hin, ist aber in nächster Zeit ein Zufluß desselben als Renten, fällige Capitalien u. s. w. zu erwarten, so ist mit dieser Einnahme die Schuld zu tilgen oder wenn die Schuld sofort getilgt werden muß, der Erbe zu nöthigen, die in Aussicht stehende Forderung zu verkaufen oder die Tilgung durch den Legatar zu gestatten; letzteres natürlich gegen Ersatz von Seiten des Erben, dem auf diese Weise das Erbschaftsgut erhalten bleibt. Oder es sind vorerst geringfügigere bewegliche Dinge zu veräußern, oder durch Abtrennung von Theilen eines wichtigen Vermögensgegen-

nicht speciell durch Ges
ist, behafteten Erbschaft
Erben anerkennt, wird
nicht anerkennt, nicht a

Der Richter übrig
Anhaltspunkt darin, da
tigung des Legatars be
stände möglichst gewahr
Erbe jede unbillige Bes
von Erbschaftssachen zu

3. Treten aber
hervor, daß man anneh
sei auf deren Genuß
z. B. den Fall, daß J
gleichgiltiges Vermögen
mit einer so bedeutend

1) Die Parteien sin
vernünftiges weil billiges G
l. 7 §. 10 Dig. 10. 3.

ich bei dem Vermächtnisse
ermögen den Gegenstand der

über dieses Rechtsverhältniß
e Stelle von Brinz noch
nz sagt[2]): „Beim Vermächt-
nt aber fraglich, ob rerum
s gewollt sei (l. 32 §. 8
g. I. Bei näherer Betrach-
hr fraglich erscheinen, was
konnte, als was er ver-
an allen einzelnen Stücken
Ususfruktus eintreten, wenn
an allen Aktiven aber soll
ders Passiven daneben sind;
en Vermögen nicht blos an
(l. 43 D. 33, 2 — aes

Dig. 30.

— sed oportet heredi
fast möchte man meinen,
Sachen ohne Rücksicht a
müsse (ll. citt. l. 24 Dig.

Gegen diese Ausführ
allem ein Widerspruch de
Vermachen können nicht a
lasser an allen einzelnen
machen wollte, ist nicht zu
an Schulden der juristisch
Testirenden als unmöglic
nicht anzunehmen, daß der
Rücksicht auf die Passiven
wollte, da, wie schon oben
des Erblassers der von di
(Vermögen) nur den Uebe
befindet sich somit das V
Widerspruche mit seinem
sucht nur den wahrschein

daß im Gegensatze zu dem
bestimmten Sachen bei dem
einem Drittel des Vermö-
überhaupt der Betrag der
gen abzurechnen und der der
sei, somit nur über den Um-
Form der Leistung eine Aus-
n auch aus l. 26 cit. nicht, ob
n der Gesetzgeber der Ansicht
us zustimmten, daß an und für
egirt sei oder die des Procu-
ten, daß ein Legat der Theile
orliege. Wir wissen nicht, ob
ines von beiden als zunächst
her die Meinung Justinian's
ung nicht erwiesen ist und sich
ergibt, ob der Wille des Erb-
ine Leistung gerichtet war, so
26 nicht dahin erklärt werden,

der Erbe nach dem muthm
zunächst zur Leistung des
trotzdem in gesetzgeberischer
recht eingeräumt hätten, s
willkührliche Entscheidung d
andern anwenden, weil un
rechtigt, daß der Gesetzgeb
Willkührliches, aus hieher
sätzen nicht Folgendes statu
Falle, in dem wegen sein
lichkeit noch größer wäre, f

Was endlich die Be
daß man, wenn der Erbe
brauch einräumt, fast mei
schlechthin alle Sachen ohn
einräumen (ll. citt. l 24
daß ich dieses meinen möch
für diese Meinung nicht
denn die Berechtigung des

euen haben, indem damit dem
zu umgehende Gelegenheit zu
n wäre.

V.

es Vermächtnisses.

. 5.

Erwerbes.

ein ihm hinsichtlich des Nieß-
Bestimmung vermachtes Recht
antretung.

egaten geltende Grundsatz, daß
des Todes des Erblassers die
für den Fall der Erbschafts-
lben in dieser Hinsicht gleich-
girte Recht unmittelbar durch

nicht blos eine Aussicht
er hat das dingliche Rech
sönliche auf Bestellung de

1) Brinz (S. 948) s
der üblichen Darstellung z.
§. 554, Sintenis, Civilre
einbarer mit Mühlenbruc
Erwerbes und der dies ce
Allein jene Schriftsteller un
Vermächtnisses oder des V
des vermachten Rechtes sel
Vorles. §. 541, Seuffert,
was sie unter Erwerb des
punkt des Erwerbes und
allerdings eins. Das von
und auch sonst schon gebrauch
Legatars auch nicht klarer
Unger, Syst. d. österr. all
sagt: „dies cedit bedeutet ü
liches Recht auf die Erwerb
mächtniß erlangt haben (l. 5

2) l. 2. l. 3, l. 5 § 1

3) S. 58 N. 97.

t zur Schuldentilgung bestimmt
legirten Rechts auf die übrigen
bschaftsantretung statt, während
ls dem Nießbrauch nicht unter-
derjenigen Gegenstände aber,
nach den gegebenen Verhält-
nt werden muß, ist das Legat
als ein alternatives aufzufassen.
ndern der Gegenstände ist der
bzuziehen berechtigt, somit den
seiner Wahl dem Usufruktuar
Das dingliche Recht des Nieß-
he auf Bestellung desselben an
de ist daher hier dem Legatar
en erworben.

legat gedacht werden, weil
nöthig ist, nur durch eine
bewirken ist." Ich sehe
hier nöthige Specification
Nießbrauchs selbst ausschlie
der Specification der Gegen
gegenüber dem Beklagten k
das dingliche Recht selbst
Gewiß konnte ein fundus
instructa unmittelbar zu Ei
auch hier eine Specification

Für verbrauchbare S
Satz, daß das im Quasin
nicht analog dem eigentliche
Legat, sondern erst durch
Eigenthümers übergehen ka

1) l. 1 Cod. 6, 43, Arn
2) Th. II. S. 181.

Durch das Legat kann somit in diesem Falle blos eine Forderung bestellt werden.[1])

Dieses spricht ohne Unterscheidung die l. 7 D. 7, 1

---

1) Anderer Ansicht: Lochner, dis. de usufructu pecuniae (praeside Haeberlin) §. 16 p. 28, Glück, S. 414, Elvers, S. 584. Der zuletzt genannte Schriftsteller erklärt, daß der Quasiusufruktus zunächst durch eine letztwillige Verfügung, welche aber über eine eigene individuell bestimmte Sache des Testators geschehen muß, wenn sie unmittelbar den Quasiusufruktus erzeugen soll, errichtet werden kann. „Bis zur Cautionsleistung sei freilich auch in diesem Falle die Befugniß des Quasiusufruktuars suspendirt und bis dahin stehe dem Cautionsberechtigten die fragliche Sache zu; aber die Cautionsleistung genüge doch, um das Eigenthum des Quasiusufruktuars in volle Kraft zu setzen." Vermittelst der Suspension des Quasiusufruktus erklärt Elvers (a. a. O.) auch die Vindication des Eigenthumslegatars in der l. 1 §. 17 D. 36, 3.

Gegen diese Ausführung ist vorerst zu bemerken, daß bis zur Cautionsleistung nicht der Beginn, die Entstehung des legirten Rechtes, sondern nur dessen Ausübung suspendirt ist. (Siehe hierüber den folgenden §. 7.) Wenn der Nießbrauch unmittelbar legirt werden könnte, so müßte er daher im Momente der Erbschaftsantretung dem Nießbrauchslegatar erworben sein. Dieß ist anerkanntermaßen nicht der Fall. Daß der Nießbrauch aber auch durch die Cautionsleistung nicht ipso jure erworben wird, geht gerade auch aus der citirten l. 1 §. 17 hervor, indem dem Nießbrauchslegatar, ebenso aber auch dem Erben, auf Grund der Cautionsleistung nur eine actio utilis gegen den besitzenden Eigenthumslegatar zuerkannt ist.

Der Ausdruck übrigens, „daß die Cautionsleistung genüge, das Eigenthum des Quasiusufruktuars in volle Kraft zu setzen", ist auch von Elvers' Standpunkt aus verwerflich. Denn dieser Erklärung nach müßte man logischerweise denken, daß vor der Cautionsleistung den Usufruktuar das Eigenthum in nicht ganz voller Kraft zugestanden habe. Allein auch nach Elvers hat es ihm vor der Cautionsleistung überhaupt nicht zugestanden, sondern beginnt erst mit derselben, so daß daher nicht von einem „in volle Kraft Setzen" gesprochen werden kann.

ſelbe gegen den Erben, de
hörenden 5 gegen die Leiſt
mit der Vindication klagen
auf die Cautionsleiſtung
ceptio doli zurückgewieſen
10, ſo kann der Erbe od
mit einer utilis actio un
ihn auftreten.

In analoger Weiſe iſt
ſchluß nießbrauchsfähig ge
ten, daß an ihnen der Nie
laſſen, ſondern nur der Er
Nießbrauch zu beſtellen.

Demgemäß iſt insbeſ
ein unmittelbarer Uebergan
37 nicht anzunehmen.

Der Grund der A
Ueberganges des Nießbrau
gefunden werden, daß d

V.

des Nießbrauchslegatars.

§. 7.

rauchs kann vor der Leistung der
beansprucht werden.

der Erbschaftsantretung oder der
der Legatar das legirte Recht.
ukte an kann niemand Anderer
verfügen.
ß desselben ist jedoch dem Legatar
dem Erben die Caution geleistet
lben ist der Erbe nicht schuldig,
Nießbrauchs auszuliefern.
uszudrücken, heißt es einerseits
s item usus non prius cedet,
; tunc enim constituitur usus-

actionem usufructuario,
l. 13 pr. Dig. 7, 1 —
fructus legatus esset . .
satisdare et usumfructu
nisi satisdetur agi cum
Dig. 36, 4.[1])

Man kann daher n
bei jeder Errichtungsart
Suspensivbedingung der E
ist." Nur die Geltend
des auf Errichtung dess
ist bis zur Cautionsleistun

Die Ansicht von El
nirgends ausgesprochen.
insbesondere der Gegensa
brauchs zu dem dies ced

---

1) Auch l. 1 Cod. 3, 3
2) S. 554, 558, 559.

dagegen. Bezüglich des letzteren Legates sagt l. 7 Dig. 33, 2: „operae testamento relictae quando cedere debeant? utrum ex quo petit eas legatarius an ex quo adita hereditas est?... et puto, ex die petitionis eas cedere...“

Wie der Legatar vor der Leistung der Caution, welchem Akte bezüglich der Klagsberechtigung des Legatars das in gehöriger Weise gemachte vergebliche Angebot derselben oder der vorläufige oder definitive Verzicht auf dieselbe von Seiten des Erben gleichzustellen ist, gegen diesen nicht klagen kann, so kann er auch gegen dritte Besitzer von Erbschaftssachen, die in den Bereich des Nießbrauchs fallen, oder gegen Erbschaftsschuldner nicht mit Erfolg klagend auftreten.

Denn Besitzer körperlicher Sachen, die natürlich, wie hier vorausgesetzt wird, nicht die Rechtsbeständigkeit des Legates bestreiten, zwingen ihn nach l. 2 Cod. 3, 19 durch die nominatio auctoris gegen den cautionsberechtigten Erben selbst aufzutreten.

Aber auch abgesehen von dieser Einrede ist eine Klage gegen dritte Besitzer von Gegenständen, bezüglich deren dem Legatar entweder das Recht des Nießbrauchs selbst oder die Forderung auf Bestellung desselben vermacht ist, schon von Amtswegen unter der Erklärung „daß die Klage nicht stattfinde“ abzuweisen, wenn sich der Kläger nicht auf die Leistung der Caution oder das vergebliche Angebot derselben oder auf den Verzicht auf dieselbe beruft.

Denn wenn auch bezüglich der unverbrauchbaren Sachen dem Legatar das dingliche Recht des Nießbrauchs selbst vermacht ist, so ist ihm doch der materielle Genuß

Ist diese Verfügun
nicht erlassen worden, s
der Klagsbegründung ge
wendung ist keine exce
mehr eine im Interesse d
deduction[2]), deren Vern
Entschädigungsansprüchen
könnte.

Ist aber nur ein
Nießbrauchs an unverbr
delt es sich um einen Ni
ständen, so hat der Leg
durch den Erben überha
Gegenständen, und kan
nicht klagend auftreten.

Ebenso wie bei v

1) l. 13 pr. Dig. 7,
2) S. über diesen Beg
ord. Civilprozeß, 8. Aufl., S

mangelnden Rechtsgrundes der
ier als rechtliche Gegendeduction
).

gehörigen, den Nießbrauch an

gegeben, so ist der Legatar berechtigt,
ung der Forderung geltend zu machen,
37 non mandata actione eine actio
dergang der Forderung kraft des Ge=
der Cession (so Dunker, Bemer=
an Forderungen im Archiv f. prakt.
überflüssig und findet gesetzlich nicht
chmid, die Grundlehren der Cession
219, daß die betreffende Forderung
gendi vom Erben auf den Legatar
eruft sich hiebei auf die Ausdrücke
s dabuntur in der l. 24 Dig. 33, 2.
pinian nur erklären, was auf den
twas auf denselben übergeht und bei
un die Uebertragung der betreffenden
rben nur als der regelmäßige nicht
t des Legatars nothwendiger Act

Quasiusufruktuar, ohne
Cession oder eine deren
Seite steht, eine Ford
verfolgen kann.[3])

In der jenem Rec
ist nun weder eine wi
noch eine Delegation b
Nutznießerin des gesamm
Ehemannes einer Bevol
Empfangnahme des Cap
zu bedürfen glaubte.

Der Anwalt der b
dirung der Klage auf
nicht bestellte Caution

---

1) E. Spangenberg, p
der Rechtsgelehrsamkeit, Bd.
2) S. 116.
3) S. 116.

ls auch in dem Testamente dem
geschriebene Caution erlassen ist,
ß hat, zu seiner eigenen Sicher=
ener zuvor diese cautionem de
Verlangen des Implorantischen
er dieses geschehe, oder daß der
rben zur Erhebung des Capitals
nicht als eine exceptio de jure
als ein wesentliches Requisit für
örde erscheint — so habt Ihr
s Bescheides vom 19. Nov. v. J.
der vor Euch erwachsenen Kosten,
ngiren, daß sie entweder den
lich vorgeschriebene Caution leiste
sei gehörig ad acta documentire
ligung der Testamentserben zur
ibringe."
der Klage ist in diesem Erkennt=
weder Caution geleistet ist, noch

der Consens der Erben zur Erhebung des Capitals, der selbstverständlich in einer Cession oder Delegation enthalten wäre, vorliegt.

Nur kann man diese richtige Ansicht nicht mit dem Gerichtshofe in l. 1 Cod. 3, 33, welche Stelle offenbar im Anfange des Erkenntnisses gemeint ist, ausgesprochen finden, indem dieselbe nicht von einer Forderung des Legatars an den Schuldner, sondern von der Forderung des Legatars an den Erben auf Aushändigung des von den Schuldnern dem Erben gezahlten Geldes spricht[1]) und daher zur Begründung der getroffenen Entscheidung als vollkommen untauglich erscheint.

Der Beklagte hatte sich nun freilich, um den Mangel der Aktivlegitimation hervorzuheben, den Worten nach ausschließlich auf das Fehlen der Cautionsleistung berufen.

Allein er wollte damit nur dasjenige Faktum anführen, welches jedenfalls und in den meisten Fällen diesen Mangel hebt, indem auf Grund desselben die Forderung entweder durch Gesetz oder durch die Handlung des Erben übergeht, und es sollte damit seinerseits nicht geläugnet sein, daß auch eine Uebertragung des Forderungsrechtes ohne Cautionsleistung den Kläger zur Eintreibung der Forderung berechtige.

Dieses geht aus dem Grunde hervor, den der Beklagte für die Nothwendigkeit der Cautionsleistung geltend macht; er verlangt nämlich dieselbe, um mit Sicherheit zahlen zu können. Dieselbe Sicherheit gewährt ihm aber auch eine Uebertragung der Forderung ohne Cautionsleistung; also wird er auch diese gelten lassen.

---

1) Steinberger, über den usus fructus nominis, in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß, neue Folge, 11 Bd. S. 173 f.

Abgesehen hievon ist eine falsche Auffassung der Gesetze ohne Noth bei den Parteien nicht zu präsumiren, hier würde sie gegen den Sinn der erhobenen Einwendung angenommen.

Der Beklagte sagte somit nichts Anderes, als „der Kläger ist zur Eintreibung der Forderung nicht berechtigt, bevor nicht der Uebergang des Forderungsrechtes auf ihn stattgefunden hat, was jedenfalls und in den meisten Fällen durch Cautionsleistung geschieht, übrigens aber auch ohne dieselbe durch den Willen des Erben vor sich gehen kann."

So gefaßt werden sich gegen diese Einwendung keine Bedenken erheben lassen.

Diesem Erkenntnisse kann man nicht mit Dunker ein Erkenntniß des Oberappellgerichts zu Cassel vom 25. October 1856[1][2]) in der Art gegenüberstellen, als ob in demselben gegen die fragliche Einwendung entschieden wäre.

Denn in diesem Falle wurde nur auf rückständige Zinsen geklagt und überdieß war der Klägerin die Verbindlichkeit zur Cautionsleistung durch Testament erlassen und dieses Testament in jeder Hinsicht von den Erben anerkannt worden.

---

1) Heuser, Annalen der Justizpflege und Verwaltung in Kurhessen, Bd. 4 S. 576.

2) Wohl aber ein Erkenntniß desselben O.-A.-G. zu Celle vom 3. Nov. 1843 in Seuffert's Archiv Bd. 11 n. 164. In demselben ist, wie mir scheint mit Unrecht, in allgemeiner Fassung ausgesprochen, daß der Erbschaftsschuldner, vom Erbschaftsnutznießer verklagt, nie befugt sei, den Mangel einer usufruktuarischen Caution für sich anzuführen, indem dieses eine exceptio de jure tertii sei. Sollte freilich unter Erbschaftsnutznießer nicht blos der mit der Forderung Bedachte verstanden, sondern ein Kläger, dem die Forderung vom Erben bereits ohne Caution übertragen ist, vorausgesetzt sein, dann hat das Erkenntniß Recht.

Caution geleistet hätte,
derung eintreiben könne.

Läge diese Erklärun
zichte auf die Caution,
derung als durch Gesetz

Der verschiedenen
diesem Falle die betreffe
werden.

Die Klagen des Erben
Caution im Besitze des I
auf Zurückgabe oder E

Dem Legatar steht
weder gegen den Erben
Ausantwortung der Nieß

Ist er ohne den W
derselben gekommen, so

oder die Publicianische Klage zu.[1]) Eine etwaige Einrede des Nießbrauchs an einer unverbrauchbaren Sache würde durch die Replik der fehlenden Caution unwirksam gemacht.[2])

Abgesehen davon hat der cautionsberechtigte Erbe das interdictum quod legatorum.[3])

Hat Consumtion stattgefunden, ist ihm eine actio in factum zu gewähren.[4])

Nicht minder muß eine condictio sine causa für zulässig erklärt werden, indem der Legatar vor Leistung der Caution trotz des Legates zum Genusse nicht berechtigt ist, also ohne vollkommen genügenden Rechtsgrund den Nießbrauch haben würde, und zur Zulässigkeit der Condiction nicht gefordert wird, daß gerade der Condicirende selbst die Sache hingegeben habe.[5])

Hiegegen können nicht l. 10 Dig. 19, 5 und l. 5 §. 1 Dig. 7, 5 angeführt werden, weil in denselben die actio in factum und die condictio (sine causa) erst nach Beendigung des Nießbrauchs gegeben werde. Denn es sollte damit nur entschieden werden, daß auch ohne Cautionsleistung bei Beendigung des Nießbrauchs eine Klage auf Herausgabe der Aestimation stattfinde, nicht aber, daß sie **nur** bei Beendigung des Nießbrauchs stattfinde.

Sogar dann, wenn der Cautionsberechtigte selbst die Sache zum Nießbrauch hingegeben hat, kann er sie oder deren Werth vor Leistung der Caution zurückfordern.

---

1) l. 4 Cod. 9, 32 l. 7 §. 9 Dig. 6, 2.

2) Arg. l. 7 pr. Dig. 7, 9.

3) Dig. 43, 3, Cod. 8, 3.

4) Arg. l. 9 §. 4 Dig. 10, 4 l. 1 §. 17 Dig. 36, 3.

5) l. 6 Dig. 12, 5 l. 1 §. 3 Dig. 12, 7, arg. l. 23 Dig. 12, 1 l. 46 Dig. 12, 6; v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 3 §. 628, III.

berechtigte übertrug Eigent

dinglichen Verband mit

das Recht des Beklagten

Sachen stattfindenden Ver

tionsberechtigten dem Kläg

würde, so hätte dadurch

wieder das aufgegebene E

Der Cautionsberecht

causa oder insbesondere

condictio indebiti.

Bei Forderungen is

antwortung des eingetrie

Eine condictio cau

dem Cautionsberechtigten

der Uebergabe die Erwa

gesprochen wurde. Ist d

nicht sagen[1]), daß unter

---

1) So Elvers, S. 58

lle des eigentlichen wie des un-
ne condictio incerti anstellen.[2])

Nießbrauch in Folge eines Rechtsge-
ist, schließt die folgende Cautions-
e aus. Es ist auch hiebei Elvers
der annimmt, daß wenn die Hingabe
ngen und also nur auf Grund eines
ei, der Cautionsberechtigte sein Reu-
en können und deßhalb die cond. c.
gliche Anerbieten, Caution zu stellen,
worden sein.

die Erwartung der Cautionsleistung
ch dem bereits Erwähnten jedenfalls
doch nicht die sämmtlichen Rechte und
en Boden eines Innominatcontractes
at sich damit der Cautionsberechtigte
rem Grunde zustehendes Forderungs-
zwegen der Verpflichtung entziehen zu
Uebergabe zu Grunde gelegt gewesenen
Vertrages die Sache gegen Leistung der
n, beziehungsweise dem Usufruktuar

. 1 Dig. 7, 5.

so verpflichte er sich mit
den Fällen der l. 9 §. 4
Dig. 36, 3, in denen
Sache an den Usufruktuar
Versuch gemacht, eine Co

Diese Ansicht von
bar sein.

Denn die angeführte
rechtigung zur Cautionsfo
wirklichen oder fingirten
Wir haben daher keine
halten. Wüßten wir als
tigte bei der Hingabe nich
ja das Recht, dieselbe zu
habe, so müßten wir ih
auf das Faktum der Cauti

---

1) S. 565.

2) Not. s. am Ende S.

sie ihrer Entstehung wie ihrem Charakter nach keine actio praescriptis verbis [2]) ist.

In diesem Falle könnte natürlich nach Elvers eine Klage auf die Cautionsleistung unbedingt nicht vorkommen. Deren Zulassung würde aber, wenn sie auf einen Innominatcontract gestützt werden soll, auch in den meisten andern Fällen auf Schwierigkeiten stoßen, indem man, wenn der Cautionsberechtigte nicht erkennbar erklärt hat, „facio oder do ut facias" nicht ohne weiteres mit Elvers annehmen kann, daß er es gedacht und der Usufruktuar damit übereingestimmt habe.

Was die Fälle der l. 9 §. 4 Dig. 10, 4 und der l. 1 §. 17 Dig. 36, 3 betrifft, so ist gewiß, daß die dort gegebene actio in factum nicht auf die Cautionsleistung ausschließlich gehen kann, weil der Usufruktuar an 5 keinen

---

2) Für eine condictio ob causam dati, causa non secuta erklärt die in Frage stehende Klage unrichtigerweise Donellus, comm. lib. X. c. 4 §. 16. Es gehört zum Begriffe der cond. c. d. c. n. sec., daß mit ihr dasjenige zurückgefordert wird, was der Zurückfordernde gegeben hat. Durch die vorliegende condictio wird aber die Leistung eines ganz anderen Gegenstandes als des hingegebenen gefordert, daher sie für identisch mit der ersteren Klage nicht erklärt werden kann. Denn die Annahme, daß zunächst die hingegebene Sache gefordert werde (so auch Dunker S. 115) widerspricht direkt dem der Klage im Gesetze gegebenen Inhalte; man hätte eben dann von einer cond. auf die hingegebene Sache selbst gesprochen. Incerti cond. wird sie daher auch nicht wegen der alternativen Verpflichtung (so Donellus), sondern wegen des Faktums, das sie bezweckt, genannt (Dunker). Die causa non secuta findet Donellus darin, daß ein Genießen und Erstatten, zu welchem Behufe die Sache hingegeben sei, nicht stattfinden könne, sobald keine Caution vorliege. Da aber die Caution hiezu nicht nothwendig ist (siehe unten §. 10), so ergibt sich, daß die causa non secuta nicht vorliegen würde und die angestellte Condiction daher unbegründet wäre.

berechtigten die Klage au

Erlaf

Die Caution gehö
brauchs; sie ist nicht de
tura ususfructus.[1])

Der zur Caution
verzichten.

---

1) Galvanus, de us
tit. 9 n. 11. Anders Tittel
cautionem acquirendis, 176
S. 110 erklärt sie wieder fü
S. 585, wie mir scheint,
ganzen Verhältnisse den be
fruktus verleihe.

as Zurückforderungsrecht betrifft,
m Falle dasselbe auf Grund all-
hrift zu.

tio sine causa oder eine actio

nicht mit Dunker als außer-
e Umstände bedingte Rechtsmittel
liebenen Cautionsleistung anzu-
n diesen hänge die Restitution
r Leistung der Caution ab, der
könne nicht schon aus dem dem
Rechtsgeschäfte abgeleitet wer-
r Schriftsteller und beruft sich[4])
Ansicht auch vorzüglich auf die

Glück, S. 481.
l. 10 Dig. 19, 5.

Nießbrauch übergebe, hat
sine causa auf Ersatz od
berechtigten eine auf dasse

Die Aeußerungen
können nicht hiegegen an
wollen blos sagen, daß nu
durch welche sich der Eig
seines Anspruchs auf E
Bürgschaft bestellen lassen
barer Dinge zugemuthet
Nießbrauch zu bestellen; si
als Grund der Einfü
brauchs für den Fall des
Vermögen, nicht aber
Bestandes.

Durch den Erblasser
Stellung einer den Eigen
bei dem eigentlichen no

brauche erlassen werden, indem dieses durch klare Gesetze ausdrücklich verboten ist.[1])

Man hat den Grund dieser Beschränkung in der Beziehung zu Vorschriften der lex Julia et Papia Poppaea, der lex Julia vicesimaria und auch der lex Falcidia finden wollen[2]) und insbesondere wegen des Wegfalls der beiden ersteren Gesetze auch die erwähnte Beschränkungsbestimmung für unpraktisch erklärt[3]) Allein was das erstere der angeführten Gesetze betrifft, so ist doch wohl ein Zusammenhang des erwähnten Verbotes mit demselben noch nicht wahrscheinlich gemacht worden. Denn wenn auch die Stellung einer sichernden Caution hätte erlassen werden können und demgemäß erlassen worden wäre, so hätte der Legatar deßwegen doch nicht Eigenthum, beziehungsweise Eigenthum ohne Restitutionspflicht, erhalten, was bei einer von Ehegatten ausgehenden letztwilligen Verfügung gegen jenes Gesetz verstoßen hätte, sondern es wäre ihm auch so doch nur immer der Nießbrauch vermacht gewesen, dessen Objekt er im Gegensatze zu dem Falle des unbeschränkten Eigenthumslegates restituiren mußte. Die Befreiung von der Stellung einer den Cautionsberechtigten sichernden Caution hätte höchstens bei einem insolventen Schuldner insoferne die Wirkung des unbeschränkten Eigenthums gehabt, als er ebenso, wie in jenem Falle nichts restituirte. Diese factische Befreiung von der Restitution hätte sich übrigens ein schlecht

---

1) l. 7 Cod. 6, 54, l. 6 Dig. 36, 4, l. 1 Cod. 3, 33.

2) Hugo, Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechts 11. Aufl. S. 921.

3) Arndts, §. 180 Anm. 2, Böcking, S. 285 n. 44, Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts, S. 521 n. 9, 524 n. 5.

Gesetze Aufnahme gefunde

Derselbe ist nun in
der zu Gunsten des Cau
wägung, daß es unvern
das Eigenthum oder den
zuwenden zu wollen, wo
ist, und andrerseits ihm
ziehen, wodurch er sich di
vortheil sichern konnte.

Man hob daher di
unbedachte, die einen d
lassers eintretenden Erf
könnte, auf.

Demgemäß sind die
noch für praktisch zu erac

---

1) Voet, lib. 7, tit. 9
§. 610, Seuffert's Archiv,